

من التراث الفقهي الإسلامي

شرح
عِمَادِ الرِّضَا
بَيَّانُ أَدَابِ الْقَضَا

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

فتح الرووف الفادر

للإمام العلامة

عبد الرووف بن علي زين الدين
الناوي القاهري

المجلد الثاني

حققه وعلق حواشيه

عبد الرحمن عبد الله عوض بكير

حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة الخرطوم - كلية الخرطوم الجامعية - ١٩٥٣
من قضاة حضرموت الشرعيين - مستشار قضائي شرعي (سابق) بحضرموت

الدار السعودية

للنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

الدار السعودية
للصحف والتوزيع



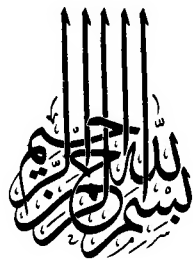
جدة

الإدارة : البغدادية - عسكرة المؤهنة
تليفون : ٦٤٣٢٨٢١ / ٦٤٢٤٠٤٣ / ٦٤٢٤٢٥٥
تلكسن : ٤٠٤٣٥١ نسراً
ص.ب : ٢٠٤٣ / ٢١٤٥١ ، بريقيا : نشر دار
المشروعات : طريق مكة المكرمة ، شرق المطار القديم
المكتبات : ١ - شارع الملك عبد العزيز ، تليفون : ٦٤٧٨٧٢٣
٢ - شارع فلسطين ، مركز الزومان ، تليفون : ٦٦٠٨٩٦٤

الدمشق : الشارع العام ، ص.ب : ٨٩٩
تليفون : ٨٣٣٥١٥ / ٨٣٣٥٥٢

سَنَح
عَمَّا ذَا الرِّضَا
بَيَّانُ آدَابِ الْقَضَا

الجزء الثاني



شرح
عِمَادُ الرِّضَا
بَيَانُ أَدْرَابِ الْقَضَا

لِخَاتَمَةِ الْمُحَقِّقِينَ ، شَيْخِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ
أَبِي يُحْيَى زَكَرِيَّا بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَنْصَارِيِّ

فَتْحُ الرَّؤُوفِ الْفَارِ

لِلْإِسَامِ الْعَلَامَةِ

عَبْدِ الرَّؤُوفِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الدِّينِ
الْمَنَافِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمَجْزُءُ الثَّانِي

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ حَوَاشِيَهُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَبْدِ اللَّهِ عَوْضُ بَكِيرٌ

حَاضِرُ شَهَادَةِ قِسْمِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

كُتِبَتْهُ الْحَقُوقُ - مَجَامِيعَةُ الْحَرْطُومِ - مَكْتَبَةُ الْخَرْطُومِ الْجَامِعِيَّةِ - ١٩٥٣ م
مِنْ قَضَاةِ حَضْرَتِ الشَّرِيعِيِّينَ - مُسْتَشَارِ قَضَائِي شَرْعِي (سَالِفًا) بِمَحْضَرَتِهِ

بسم الله وبحمده

تنبيه

كنا وعدنا في [ص ١٤ ج ١] أن يكون متن الكتاب تحت خط أفقي — للفصل بين المتن والشرح. ويظهر أن ذلك لم يتيسر مع الطباعة. إلا أنه وبحمد الله تعالى قد وضع المتن بين فاصلتين هكذا — وبحروف أكبر من الحروف التي كتب بها الشرح كما يرى القارئ الكريم.

على إننا نعد قراء الكتاب — إن شاء الله — بأن نضع متن الكتاب مجرداً في الطبعة القادمة بأعلا الصفحة ومشكلاً والشرح تحته. وأسفل من كل ذلك التعليقات مع ما تبقى لنا من تعليقات، ومع أي ملاحظات أو تعليقات يتحفنا بها إخواننا المخلصون.

حقّق الله الآمال، وفسح في الآجال، ووفقنا أجمعين لما فيه خير الدنيا والآخرة، انه سميع الدعاء وولي التوفيق. .

جدة. . المملكة العربية السعودية.

التاريخ ١٤٠٦/٧/١هـ

الموافق ١٩٨٦/٣/١١م

«المصحح»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفصل الرابع عشر.

[في أمور تتعلق - بغرض - هذا - الكتاب
غير ما مر، مرتبة على أبواب الفقه]

كتاب الصلاة:

هي لغة: الدعاء، وشرعاً: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتحة بتكبير، مختمة بتسليم غالباً.. فلا ترد صلاة الأخرس، والمريض الذي يجربها على قلبه.

مسألة: قال الماوردي - في الحاوي وتبعوه - لا يجوز لأحد من ولاية الأمور - ومنهم ناظر الوقف هنا كما هو ظاهر - أن ينصب إماماً في مسجد أو غيره فاسقاً - أو صبيّاً - للصلاة - كما في سائر الولايات الشرعية - وإن صححنا الصلاة خلفه لأن إمامة الفاسق مكروهة، وولى الأمر مأمور بمراعاة المصالح - كما يؤخذ من قول إمامنا رضي الله عنه: منزله من الرعية منزلة الولي من اليتيم - وليس من المصالح أن يوقع الناس في صلاة مكروهة - وأخذ منه حرمة نصب كل من كره الإقتداء به كمبتدع، ومتهم بفسق، وتأتاء، ولحان، لما ذكر. ولو عم الفسق في الأئمة والمؤذنين وجب تقديم الفاسق على الأفسق. تحصيلاً للمصالح على حسب الإمكان كما جزم به ابن عبد السلام. أما من إمامته خلاف الأولى كولد زنا أو متهم في نسبه، أو أعجمي في مصر عربي فنصبه مكروه لاحرام، كما صرح به الصيمري.

فإن قلت: إمامة الصبي خلاف الأولى، ومع ذلك صرح الماوردي بحرمة نصبه، فيخالف كلام شيخه الصيمري؟!

قلت: الفرق أن في صحة صلاة الصبي خلافاً، فلم تكن في توليته مصلحة أصلاً، ومن ثم ألحق به: القن وإن لم تكره الصلاة خلفه لذلك، بخلاف ولد الزنا ونحوه ممن ذكر.

ويشترط لجواز نصب من ذكر، وللمؤذن أيضاً، تكليفه، وأمانته ومعرفته بالوقت، أو وجود مرصد لإعلامه به لما مر، ولأن ذلك ولاية فاشترط كونه من أهلها.

باب العيدين:

من العود وهو التكرار، لتكررها كل عام، أو لعود السرور بعودهما أول كثرة عوائد الله، أي إفضاله على عباده فيها.

مسألة: لا اختصاص لها بالترجمة، وقد ذكرها الجمهور في باب الصوم، وهي به أليق، لمزيد الاهتمام بإثبات شهر الصيام، والاعتناء بأسباب الدخول في العبادة أهم من الاعتناء بأسباب الخروج منها، فكان الأولى أن يوب عليها، بباب الصوم.

لوشهدا إن الليلة - أو غداً - من شهر كذا - أي رمضان مثلاً - أو قال أشهد أني رأيت الهلال - سمي هلالاً لأن الناس يرفعون أصواتهم عند رؤيته يقال: أهل الحجيح، إذا رفعوا أصواتهم بالتلبية - قبلت شهادته فيهما للحاجة - وإن أخبر في - الصورة - الثانية عن فعل نفسه - كما تقبل شهادة المرضعة بلفظ: أشهد أني أرضعته. على إنه ليس على فعل النفس، لأن الرؤية من باب الإدراكات والعلوم لا من باب الأفعال، وتنصيب الشاهد عليها تحقق تثبته وعلمه - كما أفتى السبكي فيها - وأطنب في تقريره، وأفسد القول بعدم القبول، لأن الرؤية ليست من فعله وإنما هي أشعة تتعلق بالمرئي، نعم: النظر من فعله فلا يقول: نظرت. انتهى. وسبقه إليه ابن سراقه والقاضي، والإمام، والهروي في الإشراف، والقفال والرافعي في صلاة العيد، وابن الأستاذ، وقال الأذرعى: إنه الحق، والناشري: إنه مقتضى عبارة الحاوي، فاقتصاره على نقله

من إفتاء السبكي مع وجوده لمحقق المذهب ومحرمه الرافعي، وشيخ الأصحاب القفال، لا ينبغي.

فإن قلت: فهلاً طرد ذلك الخلاف في تعرض الشاهد للإستفاضة، إذا كانت مستندة؟! .

قلت: كلا، لما في التعرض للإستفاضة من الإيذان بعدم التحقق عكس التعرض للرؤية، فإنه يؤكد التحقق.

وما جرى عليه كأصله: هو ما تفقّه ابن أبي الدم، لكن جزم غير واحد بعدم القبول لفساد الصيغة لعدم التعرض للرؤية. إذ لا بد من التصريح بأنه رآه^(١) وجمع بحمل الأول على شاهد موافق لا يرى الوجوب إلا بالرؤية. والثاني على مخالف يرى إيجاب الصوم صبيحة ليلة الغيم، أو احتمال أنه اعتمد الحساب.

«تنبيه» لا يشترط لصحة ثبوته تقدم دعوى، لأنها شهادة حسبة كما في أصل الروضة عن الإمام، لكن لا بد من قول القاضي: ثبت عندي أو نحوه. وهل له الحكم به؟.

قيل نعم. وعليه يدل كلام المجموع، وقيل: لا، وإنما يثبت فقط، قال السبكي: وهو الأقرب، لأن الحكم: إما على غير معين وهو ممنوع، أوله، فإن كان لجهة عامة كبيت المال، أو الفقراء صح. وإلا فلا. والحكم هنا ليس للجهة ولا عليها.

وإن قلنا بالأول، فهل يختص بالملكفين، أو يعم من حدث تكليفه في ذلك اليوم، أو الشهر. فيكون في الحقيقة على الجهة؟ فيه نظر.

(١) اعتمده في التحفة، وقال: إنه لا بد من التصريح بأنه رآه، أو بما يتبادر منه ذلك ككونه هلاً. وفي النهاية: لا يكفي أن غداً من رمضان عارياً عن لفظ أشهد، ولا مع ذكرها مع وجود رية، كاحتمال كونه يعتقد دخوله بسبب لا يوافق المشهود عنده.

فإن حكم شافعي بثبوت بواحد، فهل يرتفع الخلاف، ويصير كالجميع عليه، فيلزم من لا يرى ثبوت بواحد الصوم أم لا؟ فيه احتمال.

فإن تعارض حكمان، فيظهر أنه: إن علم المتقدم عمل به، وإلا تعارضاً، وسقط وجوب الصوم.

ثم رأيت ابن عبدالسلام جزم بعدم دخول الحكم فيه جزم المذهب المفروغ منه، بل أشار إلى إنه إجماع. وعبارته بعد أن حكى الخلاف في أن الثبوت حكم أولاً: والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات، والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وشوال، وطهارة الماء ونجاسته، وليس في ذلك شيء من الحكم، انتهى، نعم: إن ترتب على الثبوت حق آدمي ودعت الحاجة إلى الحكم به حكم بشرطه مستنداً لذلك الثبوت كما قاله الزركشي.

«فرع» في روضة الحكام: شهد بالرؤية فصاموا، ثم رجع، فوجهان: أحدهما: لا يلزمهم الصوم كرجوع الشهود قبل الحكم، فإنه يمنعه، والثاني: يلزمهم لأن الشروع فيه بمنزلة الحكم بها ورجحه الأذرعى.

«فرع» رأى القاضي وحده هلال رمضان قضى به قطعاً، بناء على ثبوت بواحد، كذا قالوه، ولعله في قاضٍ له منصب القضاء بالعلم.

باب الزكاة:

هي لغة: التطهير، والنماء، والإصلاح، والمدح، وشرعاً: اسم لما يخرج عن مالٍ أو بدنٍ على وجهٍ مخصوص. وأصل وجوبها: الكتاب والسنة والإجماع بل هي معلومة من الدين ضرورة - وإنكار أصل وجوبها، قيل: أو بعض جزئياتها الضرورية كفر..

مسألة: قال ابن عبدالسلام - في الفتاوي الموصليّة، لما قيل له: إن المعتبر في الفطرة الصاع، وهو خمسة أرتال وثلث، ونجد ذلك من البر لا يعمه. ومن الشعير يملؤه ويزيد، ومن التمر - يملؤه وقد لا. فقال: يعتبر الصاع بالعدس

– بتحريك الدال – فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلاثاً فهو صاع – لأن المنصور عَايَرَ الصاع النبوي بالعدس وتفاوت أنواعه يسير، ولا مبالاة بتفاوت الحبوب في الميزان – انتهى – قال الناشري: وكلام ابن الرفعة يدفعه.

«فرع» لو كانت الزوجة شافعية، ترى وجوب فطرتها على زوجها، والزوج حنفياً، يرى وجوبها عليها، فهل العبرة بعقيدته أم بعقيدتها؟.

لم أر من تعرض له، ويحتمل أن يقال: لا تلزم واحداً منها، أما الزوج فظاهر، وأما الزوجة فكما لو كان معسراً.

كتاب الحج:

بفتح وكسر – لغة: القصد. أو كثرته، إلى من يعظم. وشرعاً قصد الكعبة للنسك، كذا في المجموع. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع. وهو من الشرائع القديمة، ومعلوم من الدين بالضرورة، فيكفر منكره، إلا أن أمكن خفاؤه عليه..

مسألة: وقع عند السبكي – في المحاكمات – إنه تنازع رجلان في حجة أوصى بها شخص، فقسمها بينهما، وأمر كلاً منهما أن يحج بحصته منها عن الموصي في سنة – وأقره عليه الأذرعى وغيره، ويجري ذلك في نظيره من الوقف أيضاً.

مسألة: – إذا – اكرت من يحج عن أبيه مثلاً، فقال الأجير: حججت قبل قوله – وقول وارثه من بعده – بلا بينة ولا يمين^(٢) لأن تصحيح ذلك، بالبينّة لا يمكن فرجع إلى قوله، كما لو قالت امرأة بعد أن طلقها زوجها ثلاثاً: تزوجت ودخل بي وطلقني واعتدت منه – قاله كله الدبيلي.

(٢) أي إلا أن رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلاً وإن كان ولياً، لأنه لا عبرة بخوارق العادات كما في التحفة و/ع ش /، وفي حاشية عبد الحميد: لا يقبل قوله حججت أو اعتمرت إلا بينة على إنه كان حاضراً في تلك المواقف في السنة المعينة، لا على إنه حج عنه، لأن ذلك لا يعلم إلا منه..

واعترضه: بأن الأقوم إنه لا بد من يمينه وإلا صدق مستأجره، بيمينه،
كنظيره في قول الوكيل: أتيت بالتصرف المأذون، فأنكر الموكل!!.

رد: بأن العبادات يتسامح فيها: ألا ترى إن الزكاة ليس فيها يمين واجبة
وإن اتهم ودلت القرينة على كذبه.

نعم: اعترض الأذرعى له: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه قوي، وهو
إن المرأة لا علة لها ولا حق عليها، ولا كذلك الأجير، بدليل - إنه لو أقر بأنه لم
يجع أو عرضت اليمين فنكل، فحلف المستأجر، ألزم بالحج أو بالأجرة على
ما يقتضيه الحال.

ثم قال الدبيلي: وهذا بخلاف ما لو قال: إن حججت عن أبي فلنك
كذا، فإنه لا يقبل إلا بينة، وإلا حلف القائل: إنه لا يعلمه حج. والفرق: أنه
في الإجارة استحق الأجرة بالعقد اللازم، والأداء مفوض لأمانته، وفي الجعالة
لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل، والأصل عدمه، فلم يقبل إلا بينة. اهـ. قال
في التوسط: تأمل قوله هنا: لا يقبل إلا بينة، وقوله في الفرع الأول: لأن
تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن، فظاهره مختلف!!.

مسألة: - إذا - قال: أحجوا عني فلاناً - أي وهو ليس بوارث - بألف
درهم. وأجرة مثله خمسمائة - درهم - فوجهان: أحدهما: - إنه لا يصرف لمن
يجع إلا أجرة مثله - فقط - لأن الزيادة وصية ولم يعين الموصي له، والثاني:
وبه صرح الرافعي - والفتوى عليه - يصرف له الألف، إن خرجت الزيادة
من الثلث - وإن استأجره الوصي بدونه، أو وجد من يجع بدونه لظهور إرادة
الوصية له والتبرع عليه.

أما لو كان المعين وارثاً، فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث، ففي
الجواهر في: أحجوا عني زيداً بألف: يصرف إليه الألف، وإن زادت على أجرة
المثل حيث وسعها الثلث، إن كان أجنبياً، وإلا توقف الزائد على أجرة المثل على
الإجازة.

«فرع» قال الأشموني: قال: أحجوا عني زيداً بكذا ولم يعين سنةً فقال زيد: لا أحج العام، بل في قابل، هل يؤخر الحج لأجله؟ أو يستأجر غيره؟. يظهر أنه إن كان له عذر أمهل، وإلا سقط حقه، كما لو امتنع فإنه يستأجر من يحج عنه بأجرة المثل فأقل، هذا في الواجب. أما التطوع: فالوجه إمهاله إلى اليأس، وإن امتنع رأساً لم تبطل بل يستأجر من يحج.

كتاب البيع:

هو لغة: مقابلة شيء بشيء. وشرعاً: عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرط استفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة. وقد يطلق على قسيم الشراء فيُحدّد بأنه: نقل ملك بضمن على وجه مخصوص، والشراء: بأنه قبوله، على أن لفظ كلّ يقع على الآخر، ومنه قوله تعالى: [وشروه بضمن بخس] أي باعوه، ويتميز أحدهما عن الآخر بقرينة، تارة بأن يكون أحدهما مالاً أو ولياً أو وكيلاً، والآخر ليس كذلك، وبالبينة أخرى كوكيلين مستقلين في بيع عين لواحد، فقال أحدهما للآخر: اشتريتها منك بكذا فقال الآخر: اشتريت، فيحتمل أن يكون أوجب البيع. وأن يكون أوجب الشراء، فيسأل كل عن مراده ليمتيز من له الملك قاله في الطراز وغيره، فلو تعذرت معرفة مرادهما أو أحدهما لموت أو جنون فهل يحكم ببطان العقد؟ أو يقوم الوارث أو الولي مقامه؟ أو يوقف الأمر للتين؟ للنظر فيه مجال. ولم أر من تعرض له (٣).

وأصله: آية: [وأحل الله البيع]. وخبر: [إنما البيع عن تراض].

مسألة: إذا - باع مال غيره بغير إذنه - ولم يضع يده عليه - فليس

(٣) فائدة: الكتابة بالبيع على نحو لوح أو ورق، أو أرض، كناية ينقدها بها مع النية، بخلافها على مائع ونحوه كالهواء فإنها لغو، لأنها لا تثبت إفادته في التحفة والمغنى. قال عبد الحميد: ومثلها خبر السلك المحدث الأسلكي - ولعل مثله التلفون - في هذه الأزمنة فالعقد به كناية فيها يظهر - أقول: ويكاد يكون التعامل بالأسلكي والتلكس، وبالأولى - التلفون صريح لا كناية لما يحف به من احتياطات وضمائن.

للمالك أن يدعى على البائع بقيمته - إن كان متقوماً، ولا بمثله إن كان مثلياً - إلا أن يسلمه للمشتري - لأنه بتسليمه له يعد مستولياً عليه فيصير غاصباً - فحيث يدعى عليه بها - إن كان متقوماً أو بمثله إن كان مثلياً - بعد أن يطالبه برد العين، ويتعذر ردها - وله مطالبة المشتري أيضاً، والقرار عليه علم أو جهل كما يعلم مما يأتي.

مسألة: إذا - باع حماراً - مثلاً، ولو قال: عيناً، لكان أولى - إلى أجل - لو حذف هذا لكان أولى - فلما انقضى ترافعا إلى حاكم، فأنكر المشتري الشراء وحلف على نفي الشراء - ولم يقم به بينة - فليس للبائع أن يطالبه بالأجرة، مدة وضع يده عليه - لأنه أقر بأن الحمار يملكه - المشتري - بالبيع - أفقئ به القاضي وغيره.

مسألة: إذا - باع داراً خربة - مثلاً - فعمرها المشتري ثم استحققت للمشتري أخذ بنائه وعلى البائع - له الأرض وهو - ما بين قيمته مبنياً ومقلوعاً - وكذا عليه ما غرمه المشتري من أرش نقص الأرض بالقلع. كما في الجواهر عن الماوردي - وكذا - الحكم - لو غرس - أو بنى - في أرض غيره بإذنه. ثم استحققت ولا رجوع للمشتري - في الأولى - ولا للمأذون في الثانية على البائع والأذن - بما أنفق - في أحد وجهين - جزم، بمقابله كثيرون.

فلو - كان - زَوْق بطينٍ أو جَصْرٍ فللمستحق تكليفه نزعها، ثم يرجع المشتري بنقصه^(٤) على البائع - ولو أراد البائع القلع لم يمكن إن علم فساد البيع، وله الأجرة وكذا في الإجارة والشركة الفاسدتين، لا يجاب المالك فيها إلى القلع وله الأجرة، قاله ابن الصلاح.

مسألة: أفقئ البغوي فيمن اشترى أرضاً وعمرها وأدَّى خراجها، أو عبداً - أي قنأ - وأنفق عليه ثم خرج مستحقاً - لغير البائع - بأن عليه أجرة المثل - لمن خرج مستحقاً له، في مدة وضع يده على العين، سواء استوفى المنفعة

(٤) نسخة: بنقصه.

أم لا، كما في الجواهر عن الرافعي وغيره - ولا يرجع بالخراج ولا بالنفقة على البائع. لأنه دخل في العقد على أن يضمها ولا يرجع بأجرة المثل - التي غرمها عليه أيضاً، ويقلع بناءه وغراسه مجاناً على ما في فتاويه أيضاً في موضع، ورجحه جامعها، لكن أفاد التاج السبكي: أن الشيخين جزما في باب الرهن، بأن المشتري شراء فاسداً إذا غرس أوزرع يفرق فيه بين العالم والجاهل، فما فعله الأول فغير محترم. بخلاف الثاني. فلا يقلع مجاناً.

مسألة: إذا - اشترى أمة فوجدها لا تنبت لها عانة - في سنه الغالب - فهو عيب - كما في الإشراف وروضة الحكام لدلالته على ضعف البدن ففي القانون: إنه من دلائل البرد في الرحم. وبه يرد ما للتاج السبكي هنا وقضية التقييد بالأمة: إنه لا يكون عيباً في العبد، وقضية العلة خلافه كأمة لا تحيض - في سنه الغالب، وهو عشرون سنة، لا لصغر أو يأس، لأنه يكون لعله في الباطن تحبس الدم فلا يخرج، ومن العيوب وهي لا تنحصر، وإنما يرجع فيها للضابط المشهور:

* تغير رائحة الفرج أي تغيراً استحكم قياساً على البخر، قيل، ومثله برودته.

* وايضااض الشعر في غير أوانه وهو أربعون لا احراره.

* وظهور مكتوب بوقفها لم يعلم تزويره، وألحق به: شيوعه ولم يثبت، ودعواه.

* وظهور مكتوب بملك غير البائع.

* وشهود مردود بشيء من ذلك.

* وكتابة الوقفية على عتبة داره أو طراز سقف على تردد للأذري. وعلى ظهر كتاب إن لم تدل قرينة على عبث عابث، على ما بحث.

* وهل شيوخ أن الأمة أم ولد أودعواها ذلك كذلك؟ القياس نعم ولم أره. وعد العبادي منها:

* حلق شعر الغلام لأنه ينقص ثمنه، قال الأذرعى: وهو ظاهر في التركي ونحوه، لا الأسود.. وشريح، والهروي.

* الوشم، وجزم به في الأنوار وقيدته آخرون: بما إذا لم يعف عنه، أما معفو بأن خيف من إزالته مبيع التيمم ولم يحصل به شيء عرفاً، وأمن كونه ساتراً لنحو برص فإنه يفعل له - فلا.

«فرع»: لا يثبت كون الوصف عيباً إلا برجلين خبيرين، كما في فتاوى القفال وبه أجاب القاضي، والمتولي، وغيرهما، واقتضاه كلام الشيخين، ورجحه ابن الرفعة. ولوتعارضت بيتان في كونه عيباً، فهل تقدم المثبتة، أو يتعارضان ولا رد..؟؟ لم أر من تعرض له، ولعل الأول أشبه.

مسألة: أفنى القاضي - تبعاً لشيخه القفال وأقره في الأنوار - فيما لو اشترى إنسان ضيعة - مثلاً - من قيم يتيم وسلمه الثمن فبلغ الصبي - أي رشيداً - وأنكر كون البائع قيماً له - صدق بيمينه، لأن الأصل عدم ذلك، وعلى المشتري الرد - و - إذا - استرد الضيعة ثم اشتراها - ثانياً من الصبي ليس له أن يرجع بالثمن الذي دفعه - على البائع لأنه صدقه على الولاية - فالعين تثبت له بمقتضى العقد الأول على زعمه، وقد وصلت إليه الآن بلا منازع فصار - كما لو اشترى من وكيل رجل - شيئاً - لوقال من وكيل بالتنوين لكان أخصر وأولى - ودفع الثمن إليه ثم أنكر الموكل الوكالة، وأخذ المبيع من المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك لا يرجع بالثمن على الوكيل لأنه صدقه على الوكالة - فظاهر ما تقرر عن القاضي: أنه يرجع عليه بالثمن إذا لم يشتريها ثانياً ولعله غير مراد له.

قال الأصل - تبعاً لتوسط الأذرعى - وهذا قد يخالف قولهم - أي - الأصحاب، ومنهم: القاضي والقفال: إذا اشترى شيئاً صدق البائع على ملكه له ثم استحق، يرجع عليه بالثمن، لأنه إنما صدقه بناء على ظاهر الحال - وقد بان خلافه - فكذا - يقال هنا - إنه إنما أقر على ظاهر الحال فيرجع. انتهى، ويجاب - بالفرق بينهما - بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق - بخلافه

في هذه، واعترض: بأن الملحق إنما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل، فكما عذر في هذه باستناد تصديقه إلى الظاهر، فكذا في تيك. على أن القيم والوصي مقصّران أيضاً ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما^(٥)، ومن ثم جزم جمع بخلاف كلام القاضي آخر باب الإيصاء.

مسألة: لو باع عيناً لاثنين بشرط أنها متضامنان لم يصح البيع على الأصح لأنه لا مدلول لصيغة الاشتراك من الجانبين، أي وقوع الفعل من كل منهما فيكون قد شرط على كل واحد ضمان صاحبه، واشتراط ضمان المشتري لغيره باطل اتفاقاً، لأنه خارج عن مصلحة عقده، بخلاف العكس.

قال السبكي: ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع سلماً، ومعناه: إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة ولعله أخذه من هنا، ولا يختص ذلك بالرقيق. وعمله: إذا كان مجهولاً، وإلا فإن كان معلوماً صح، وكأنه جزء من الثمن. انتهى. قال الأذري: وينبغي البطلان مطلقاً ورجح.

مسألة: إذا اشترى عبداً - مثلاً - به مرض - هو عبارة - عما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال اللائق، ويوجب الخلل في أفاعيله - ظنه عارضاً فبان أصلياً - أو بان دقاً كما في العباب، أو اشترى ذا قرح علمه، فبان أصل جذام - فله الرد - به - كما لو اشتراه وبه بياض ظنه بهقاً فبان برصاً - كذا أطلقوه وقيده بعضهم: بما إذا أمكن اشتباهه عليه. وألحق به النووي: ما لو ظهر به عيب، فقال: ظننته غير عيب، وأمكن خفاؤه عليه فيصدق بيمينه ويثبت الرد حيث كان أضرم بما ظنه، ومثله: ما لو قال له البائع عن شيء رآه: هذا مرض كذا فبان مرضاً آخر مغايراً للأول. وأخذ منه بعضهم إفتاءه: فيمن لو اشترى عبداً برقبته ورم، أو بعينه رمد، فقال له البائع: إن الأول انحدار، والثاني رمد، فرضي به، ثم بان الأول خنازير^(٦) والثاني بياضاً في العين، بأن له الرد،

(٥) قال في التحفة: يرجع المشتري بالثمن على القيم والوكيل..

(٦) أي مرضاً سرطانياً ونحوه..

لكن رده بعض علماء عصرنا بأن رضاه بما ذكر رضا بما يتولد منه من الخنازير والبياض. قال: وهو نظير قول الأذري: رأى عليلاً عليه أثر سفر، فقال مالكه: مرض من تعب السفر، ويزول سريعاً فاشتره فإن زاد المرض لم يرده قهراً لما حدث عنده من العيب وهو زيادة المرض وله الأرض. انتهى. وفيه نظر. والفرق ظاهر، والخنازير لا تسمى انحداراً والبياض ليس هو برمد، بل هما مرضان متغايران، فيكف يقال: إن رضاه بما ذكر رضا بما يتولد منه!! وأما ما أفاده الأذري فظاهر، يشهد له قولهم: اشترى عبداً يعلم به مرضاً فزاد في يده ولم يمت فلا ردّ وله الأرض.

مسألة: إذا - اشترى - إنسان - من رجل داراً - مثلاً - وطالبه البائع بالثمن فقال - له - الدار لزوجتك - لا لك، فلا يلزمي الدفع إليك فقال بل هي لي فله أخذ الثمن منه - أي يجبر على دفعه له - ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشتري لإقراره - لها بها - ولا رجوع له - على بائعه - فلو أقر البائع - بأن الدار لزوجته وأنها وكلته - في بيعها فله قبض الثمن - وأجبر المشتري على دفع الثمن - إليه - لأنه بإقدامه على الشراء - منه - مقر بصحة القبض منه، قاله القاضي^(٧) في فتاويه - قال الأصل: تبعاً للأذري في توسطه: والقياس - أي قياس قولهم: للمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى يثبت ولايته عند القاضي - أن للمشتري إجبار البائع - هنا - على إثبات وكالته - عنها - قبل^(٨) القبض منه فلا يجبر على الدفع حتى يثبتها.

ولو ادعى - إنسان على آخر - أنه باعه داراً - مثلاً - فأنكر، فأقام المدعي - بينة - شهدت بالبيع أو - بإقراره - به - فقال: كنت صغيراً -

(٧) حكى القولين في التحفة بدون ترجيح.

(٨) قبل - بكسر القاف وفتح الباء - بمعنى الجهة: أي من جهة القبض من المشتري كذا في حاشية الشيخ سالم، ولكن تنمة العبارة وكما لها لا يساعد على ذلك الفهم: انظر قوله: فلا يجبر على الدفع حتى يثبتها وهو صريح في أنها قَبْلُ بمعنى قدام، وليست قَبْلُ بمعنى تجاه.

أو مجنوناً يوم - أي وقت - البيع - وأمكن الصغر وعهد الجنون - صدق بيمينه حيث لا بينة - تشهد - ببلوغه - أو عقله وقت العقد - أو بإقراره ببلوغه أو عقله وقته . لأن الأصل بقاء الصغر أو الجنون، أفتى به القاضي، وجزم به في الأنوار. في البيع. قال الأذرعى: ولا يلزم من قيام البينة ببلوغه كونه مطلق التصرف، فالقياس: اشتراط تعرضها له ليقع الحكم في محله لا سيما والغالب إن الرشد لا يقارن البلوغ. انتهى.

وهذا كله مبني على تصديق مدعي الفساد، وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه. تفريعاً على تصديق مدعي الصحة والقاضي وتلميذه البغوي: رأيهما تصديق مدعي الفساد فيما يفرعان عليه كثيراً من المسائل جازمين بها. فليتنبه له.

مسألة: إذا - باع تراباً في أرض قدر ذراع - مثلاً - طولاً وعمقاً لم يصح - البيع - لأن تراب الأرض مختلف - عدل كأصله عن تعليل جمع - منهم ابن الصلاح: بأنه لا يمكنه أخذ ترابه إلا بأكثر منه، لقول بعضهم: إن فيه نظراً، فإن هذه علة الضعيف في بيع ذراع من ثوب لا تنقص قيمته بقطعة، وما ذكره كأصله حكماً وتعليلاً هو ما عزى لصاحب الحاوي القديم وهو من أخذ عن أبي إسحاق المروزي. حيث سئل عن بيع التراب من الأرض قدر ذراع طولاً وعرضاً لضرب اللبن، فقال: لا يجوز، لأن الأرض مختلف ترابها. انتهى.

واستشكل بقولهم: يصح بيع عشرة أذرع من أرض في عمق ذراع وله نقل ترابها، والبناء عليها، وللبائع الانتفاع بما تحتها!! انتهى. وقد علمت أن كلا الفرعين منقول، وفي الفرق عسر، وقد رأيت بخط ابن شعبة على حاشية شرحه للمنهاج بعد أن نقل فيها ما مر عن صاحب الحاوي ما نصه: قيل: وهذه أحسن من علة ابن الصلاح، وفيه نظر. بل ينبغي أن يصح. ثم إن بان متغيراً ثبت الخيار. انتهى.

مسألة: أعلم أنه إذا باع حصته من مشترك لم يجوز له الإذن في قبضه إلا بإذن الشريك، وإلا فالحاكم، ومن ثم أفتى النووي، فيما لو - باع شريك

نصيبه من فرس - مثلاً - وسلمها للمشتري بغير إذن شريكه - أي أوالحاكم - فتلفت في يد المشتري - أي ولو بغير تفريط - بأن للشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منها. انتهى. قال الأصل: والظاهر إن القرار - أي قرار الضمان - على البائع إلا أن يعلم المشتري - الحكم، فإن علمه فهو عليه وحده، والبائع طريق.

قلت - كما قال البلقيني: بل الظاهر المعتمد إن القرار على المشتري - علم أوجهل - لأن العين تلفت في يده - ويده في أصلها يد ضمان^(٩) - فلا يؤثر الجهل فيها. قال البلقيني في فتاويه - وللشريك مطالبتها بأجرة المثل عن نصيبه مدة استيلائه، وقرار ضمانها على المشتري أيضاً من الشراء، أما قبله فالمطالبة على البائع.

مسألة: أفقئ ابن الصلاح في مغنية اشترت أمة وحملتها على الفساد بأنها تباع عنها - أي ممن ليس مثلها - قهراً - عليها - إذا تعين ذلك إلى خلاصها من الفساد - بأن لم تمتنع من تكليفها ذلك إلا به - كما أفقئ به القاضي فيمن يكلف عبده ما لا يطيق - على الدوام - بأنه يباع عليه تخليصاً له من الذل - وكما يباع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل.

قلت: وقياسه بيع أمة على من يأتيها في دبرها، أو في حيضها، وأمرد على من عرف بالفجور به، أو بحمله على ذلك، إذا تعين طريقاً، ولم أر من ذكره. وهل تكفي هنا الاستفاضة؟ محل تأمل. أما إذا لم يتعين طريقاً بأن أمكن كف المالك بالسلطان فلا يجوز. وكذا يقال: فيمن يكلف ما لا يطيقه.

مسألة: إذا اشترى كرمًا - مثلاً - فاستغله سنين ثم طوب بالثمن فأنكر الشراء وحلف عليه، فليس للبائع أن يرجع عليه بما استغله إذا أنكر الاستغلال وأقام البائع به بينة لأن البائع يزعم إنه - أي المشتري - استغل ملكه، وإنما يدعي عليه بالثمن وقد تعذر بيمين المشتري فسييله - ليحل له التصرف في الكرم - أن

(٩) اعتمده في التحفة.

يفسخ البيع - لتعذر الثمن - هذا هو الأظهر من وجهين ذكره ابن الصلاح - في فتاويه - وقوله: إذا أنكر الاستغلال. يفهم منه إنه إذا لم ينكره يختلف الحكم، وليس مراداً - وإنما يتم هذا. لو كانت عبارة ابن الصلاح كما ذكره، وليس كذلك، وإنما السائل له فرض المسألة فيما إذا أنكر الاستغلال بحسب واقعة الحال، فأجاب ابن الصلاح ولم يقيد في جوابه بما إذا أنكر، بل أطلق كما يعلمه من وقف على كلامه فمزج المؤلف - كأصله - السؤال بالجواب ونسبه كله لابن الصلاح، ثم رتب عليه الاعتراض..

مسألة: أفتى ابن عبدالسلام فيمن باع بالغاً وهو مقرر له بالرق ثم ادعى بأنه حر. وأظهر كتاب عتق متقدم التاريخ على البيع، بأنه تسمع دعواه وبيته - قال: بل لو لم يقمها وجب عليها أن تشهد بذلك حسبة - قال الأصل - كما قال الأذري في توسطه - ولم يفرق بين أن يبيد عذراً. وأن لا - يبيده - كما في نظائره وقد يفرق - بينه وبينها - بأن العتيق قد يطلق على نفسه إنه عبد فلان ومملوكه عرفاً - قال الأذري: وكذا يطلقه غيره من الناس وإن علموا عتقه وتحققوه فيقولون: هذا مملوك أو عبد فلان، وأكثر من يقر بالرق مجهل أسبابه فينبغي الاحتياط. نعم: إن أقر على نفسه صريحاً بأنه باق في رقه ففي سماع دعواه من غير تأويل بعد.

مسألة: أفتى البغوي - وأقره غير واحد - فيمن اشترى أمة يظنها - هو والبائع - زانية، ثم بان أنها زانية بأن له الرد لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد - ومنه أخذ: أن الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد. ولا يرد عليه قوهم: مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي، لأن مرادهم: ظن أهل العرف، لا خصوص العقادين، وفي العباب وغيره: لو عرف عيبه ثم ادعى أنه أكثر مما رآه حلف أنه لم يعرف قدره وقت الرؤية والآن عرفه. أو إنه زاد على ما رآه، وخير.

فائدة: قال القاضي: إذا ادعى أنه اشترى منه قنّاً وبه عيب كذا فأنكر البيع احتاج لبينة بأنه اشتراه منه، فإن أقامها فله أن يقول: ليس به هذا

العيب، فيحتاج لبينة خبيرة أن به هذا العيب، فإن أقامها فله أن يقول: حدث عندك فيحتاج لبينة بوجوده في يد البائع، فإن لم تكن بينة فالقول للمشتري ويرد، إذ الأصل: عدم الرضا، وما ذكره وإن كان واضحاً فلا تجده مجموعاً لغيره..

باب الربا:

هو بكسر، وقصر، وفتح ومد، لغة: الزيادة. وشرعاً عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع. حالة العقد، أو مع تأخير البدلين أو أحدهما. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - اختلفا - أي المتبايعان - هل تقابضا في الربا قبل التفرق فالعقد صحيح - أو بعده - فهو باطل - ففي المصدق - منها - وجهان، ثانيهما: القول للمنكر ويبطل العقد وجرى عليه الماوردي لأن الأصل عدم القبض - وقال - قاضي القضاة شرف الدين - ابن أبي عصرون - الموصلي ثم الدمشقي في مرشده: إن كان مال كل منهم بيده صدق المنكر بيمينه - وبطل العقد - وإلا بأن كان مال كل منهما بيد صاحبه أو بيد أمين. أولاً بيد أحد - فصاحبه هو المصدق بيمينه، ويحكم بصحة العقد - ولو أقاما يمينتين قدمت بينة مدعي الصحة - لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة - والأخرى مستصحة.

قلت^(١٠): كما قال بعض المتأخرين - والقياس وهو المنقول في نظيره من السلم أنه يقدم قول مدعي الصحة - مسلماً كان أو كافراً على الراجح - حيث لا بينة أيضاً سواء كان مال كل منهما بيده أم لا. وتفصيل ابن أبي عصرون وإن جرى عليه جمع، ضعيف..

باب المناهي:

أي البيوع المنهي عنها. والنهي إن كان لذات العقد أو لازمه اقتضى بطلانه وحرمة، لأن تعاطي الفاسد مع علم فساد أو تقصير في تعلمه حرام، أو لخارج اقتضى حرمة فقط.

(١٠) اعتمده في التحفة أيضاً.

مسألة: إذا باع - آخر - شيئاً بشرط أن يرهنه إياه - بالثمن أو بغيره - ولو بعد قبضه لم يصح البيع - على المذهب - لأنه استثنى منفعة من المبيع - إذ مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف فيه وهو مناف له، ولاشتماله على شرط رهن ما لا يملكه، لأنه لا يدخل في ملكه إلا بعد الشراء. أما لو لم يشترط وrehنه إياه بالثمن بعد قبضه لا قبله مطلقاً - وإن لم يكن له حق الحبس على الراجح - فيصح - وكذا لو شرط رهن غير المبيع للحاجة إليه في معاملة من لا يعرف حاله. وشرطه: أن يعلم به بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم.

باب الرد بالعيب:

وهو على الفور: إجماعاً، ولو قبل القبض على ما يظهر من كلامهم فليس له التأخير إليه، لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع، ودوام العيب عيب، قاله في التوسط - إلا إذا ورد العقد على الذمة - فإنه إذا قبض شيئاً عاماً فيها بنحو بيع أو سلم فوجده معيباً لم يلزمه فوراً، لأن الأصح إنه لا يملك إلا بالرضا بعيبه، لأنه غير معقود عليه، والفور إنما هو يؤدي رده إلى رفع العقد - أو كان يريد الرد ممن يخفى عليه ذلك. أي إن له الرد، بأن قرب أسلامه، أو نشأ بعيداً عن العلماء بخلاف ذمي يخالطنا. قال الأذري: ومن بلغ مناً مجنوناً، فأفاق رشيداً، فاشترى ثم اطلع على عيب فادعى الجهل صدق، ولو ادعى الجهل بالفور، فإن كان عامياً يخفى عليه. قال السبكي: أو جهل حاله صدق وإلا فلا. ولا بد من يمينه في الكل. . ولا يجب فوراً في:

- ١ - طلب أرشٍ كما بحثه ابن الرفعة، لأن أخذه لا يؤدي لفسخ العقد.
- ٢ - ولا في مشتري مشفوعاً، والشفيع حاضر فانتظره، هل يشفع أولاً.
- ٣ - ولا في مبيع أبق فأخر مشتريه لعوده، فله رده إن عاد، وإن صرح بإسقاطه.
- ٤ - ولا إن قال البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لا تقابل بأجرة.

٥ - ولا مشتري شقصاً زكواً قبل الحول فوجد به عيباً قديماً، ومضى حول من الشراء فله التأخير لإخراج الزكاة من غيره لعدم تمكنه من الرد، قيل: لأن تعلق الزكاة به عنده عيب حدث.

٦ - ولا في مشتري أجر ثم علم بالعيب. ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة، فله التأخير إلى انقضاء الإجارة.

٧ - ولا إذا شرع في الرد بعيب فعجز عن إثباته، فانشغل للرد بآخر، فله ذلك لعذره باشتغاله بالأول.

قال ابن الصلاح - في فتاويه: فلو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر - كالوجه واليدين وأطراف الساقين - وقال: لم أره إلا الآن فله الرد - لأن رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقق - بل تكفي الرؤية العرفية - وهي لا تعلم إلا من جهة الرائي ولا يلزم من تقليب الحدة الاطلاع عليه.

قال الأصل - كالأذرع: ومراده إذا لم يكن العيب ظاهراً بحيث يراه كل من نظر إلى المبيع - فإن كان كذلك فلا رد. وذلك مفهوم من قوله: تكفي الرؤية العرفية. إذ المراد بها هنا: ما يظهر للناظر من غير مزيد تأمل.

وإذا وجب الفور فليبادر كالعادة - فإن كان البائع بالبلدة رده بنفسه أو بوكيله عليه، أو على وكيله، أو موكله، أو وارثه، أو وليه: والرفع إلى الحاكم أكد ما لم يمر بأحدهم وإلا تعين، ولا يدعي عنده لأن غريمه بالبلد، بل يفسخ عنده ثم يطلب غريمه.

وإن كان غائباً ولا وكيل له رفع إلى الحاكم، ولا يؤخر لحضوره، فيقول: اشتريت من فلان الغائب بكذا، ثم ظهر به عيب كذا، ويثبت ذلك كله ويحلف لأنه قضاء على غائب، ثم يفسخ ويحكم له، فيبقى الثمن ديناً عليه إن قبضه، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل، ويعطيه الثمن من غيره إن كان، وإلا باعه فيه، وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ لقبض الثمن، لأن القاضي ليس بخصم، بخلاف البائع.

واستثنى السبكي، كابن الرفعة: هذا من القضاء على الغائب فجوزه مع قرب المسافة وخالفهما الزركشي كالأذري. فقال: يرفع للفسخ لا للقضاء وفصل الأمر.

«فرع»: لو اختلف المشتريان في كيفية الشراء لم يرجع لقول البائع ذكره الشيخان في الوقف.

باب السلم:

ويقال: السلف. وأصله قبل الإجماع - إلا ما شذ به ابن المسيب: آية الدين، فسرها ابن عباس بالسلم، وأخبار صحيحة.

مسألة: إذا وجد رأس مال السلم بيد المسلم إليه. فقال المسلم: أقبضتكم بعد التفرق - فالعقد باطل - فقال: المسلم إليه - بل قبله - فهو صحيح، فإن أقام أحدهما بينة فلا إشكال - و - إن - أقاما بينتين فيبينة المسلم إليه أولى، أي يجب تقديمها على تلك - لأن معها زيارة علم - وهو القبض قبل التفرق، بخلاف ما إذا وجد في يد المسلم وادعى الفساد، وقال المسلم إليه: قبضته منك ورددته إليك وديعة أو غصبته مني، فالقول للمسلم والمقدم بينته. وهذا ما جرى عليه الأصل هنا تبعاً لابن أبي عصرون وقد مرّ رده. وأن المنقول تصديق مدعي الصحة وتقديم بينته مطلقاً، سواء كان مال كل بيده أم لا. وكأن المؤلف ترك الاستدراك عليه هنا للعلم به مما هناك وكان الأولى التنبيه عليه.

باب القرض:

يطلق اسماً بمعنى: المُقرَض، ومصدراً بمعنى: الإقراض. وهو مندوب أصالة. وقد تجرّي فيه الأحكام الخمسة. قيل: وهو أفضل من الصدقة لخبر فيه، ورجح، واعترض.

مسألة: يجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه - أي وإقراض الموزون كيلاً يعني إن لم يتجاف في المكيال كالسلم - و - يجوز - إقراض شيء في الذمة إن

عينه في المجلس - كأن قال - أقرضتك ألفاً في ذمتي، وقبل، ثم أعطاه ألفاً قبل التفرق فيصح وإن طال الفصل - فإن عيَّنه بعده - كأن قال: أقرضتك ألفاً فيها وقبل، ثم تفرقا، ثم أعطاه ففي التهذيب - للبغوي - والبيان - للعمرائي - والبحر، والدخائر، والانتصار، وغيرها: إنه - إن قرب الفصل - أي عرفاً - صح^(١١)، وإلا بأن طال فلا - يصح، لتعذر البناء مع الطول، وأقره في زوائد الروضة، ونزاع السبكي فيه أشار في التوسط لرده بقوله: والتشكيك فيه جمود على غير نص.

ويجوز قرض المنافع كما صرح به الرافعي - وتبعه في الروضة - في - باب - الإجارة - وسبقهما إليه المتولي، فقال: هو جائز عندنا، وقوله: عندنا: يقتضي نقله عن المذهب وشهرته - وصوبه في المهمات - وغيرها، ونقل عن النص ما يشهد له.

فإن قلت: يعارضه تصريح الروضة هنا بعدم الجواز، وما في الباب مقدم على غيره؟.. قلت: لا منافاة، إذ محل المنع في منافع الأعيان لامتناع السلم فيها. والجواز في منافع الذمة، كالخياطة لجواز السلم فيها، فلا خلاف كما اقتضاه كلامهما في البابين وأيده الإسنوي بقول القاضي في تعليقه: لا يصح القرض في منافع الدور، لأن اعتلاقه بمنفعة دارٍ يوجب تعيينها، فيصير كالسلم في ثمر نخلة، قال: وكذا سائر منافع الأعيان.

ويجوز - قرض جزء شائع من عقار - لم يزد على النصف^(١٢) لأن له حينئذٍ مثلاً - لا عقار - كامل. أو جزء فوق النصف لأنه لا مثل له. وهل المراد بالمثل: المثلي في كونه مملوكاً؟ أو أعم، ليشمل ما لو وقف نصفه شائعاً لإمكان رده، بل سهولته باستبداله عند من يراه..؟ تردد..

مسألة: إذا قال: لغيره - أقرضني عشرة - مثلاً - فقال: خذها من فلان فأخذها - منه - فهو - ليس بقرض بل - توكيل بقبض الدين منه ولا بد من

(١١) اعتمده في التحفة أيضاً.

(١٢) عبارة القلائد نقلاً عن السبكي: أي دون نصفه ليبقى له مثل يرد.

تجديد قرضها - إن أراد - فلو كانت في يد فلان - معينة - وديعة أو غيرها
صح القرض - كما نقله النووي وغيره عن القاضي، قال بعضهم: وكيف
ما كان فله أجرة مثل التقاضي. أقرضه أم لا.

«فروع» هل قرض الأعمى واقتراضه كبيعته؟! أو يجوز توسعاً؟ قال
الأذرعى: الأقرب الأول لأنه معاوضة.

ولو أعطاه مالاً وتلف. فقال: هو وديعة، وقال الدافع قرضه، صدق
الدافع، كما في الجواهر. وجزم الأنوار كالبغي بتصديق الأخذ، رد بأن
القابض يدعى سقوط الضمان عنه، مع اعترافه بأنه قبضه، والأصل عدمه.

وأفتى البالسي والأزرق: بأن النقوط المعتاد^(١٣) كالقرض يطلبه هو
أو وارثه متى شاء، والبلقيني: بأنه هبة، أي ما لم يقل خذه وينوي القرض،
ويصدق في نيته ذلك هو أو وارثه. . وجمع: بحمل الأول على ما إذا اعتيد
الرجوع، والثاني: على خلافه.

ومن هنا أخذ بعضهم: إفتاءه في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين
وهو ساكت، ثم أراد الرجوع، بأنه يرجع. ورد: بأن مأخذ الرجوع في النقوط
العادة، ولا كذلك النفقة، وبتصريحهم بما يفيد عدمه في مسائل، منها: من أدى
واجباً عن غيره كدينه بلا إذن صح ولا رجوع. وكونها غير واجبة لا يقدح. لأنه
إذا لم يرجع بأداء ما لزم فغيره أولى. ويمكن حمله: على ما إذا أنفق بإذن الحاكم،
أو بإشهاد للضرورة، أو ظن أن الإنفاق لازم له وكان ممن يخفى عليه.

باب الرهن:

هو لغة: الثبوت، ومنه: الحالة الراهنة، والحبس ومنه خبر: «نفس المؤمن
مرهونة بدينه». وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر
وفائه. وأصله قبل الإجماع: آية «فرهان مقبوضة».

(١٣) النقوط: هو ما يسمى عندنا [الطرح] أي مساعدة المتزوج. أو ولي المختون بمال ليرد
مثله في مثل تلك المناسبة لمقدم المساعدة. راجع فتاوى الشيخ زكريا في باب أحكام
الولائم.

مسألة: لو - رهن ثلاث قطع بلخش، وثلاث حبات لؤلؤ مثلاً، وقبضها المرتهن - ولو حذف قوله - على باب دار الراهن - لكان أولى - ثم ادعى المرتهن إن قطعة من البلخش وقعت من يده - ولو حذف قوله: هناك لكان أولى - فأفتى - من عليه مدار الفتوى بالديار الشامية في عصره - الكمال سلار - تلميذ ابن الصلاح وشيخ النووي - وغيره - يعني التاج الفركاح - بأنه يضمن لتفريطه، إذ اليد ليست حرزاً لذلك، وأقره غير واحد، ويؤيده قول الموقاني: إن فرط ضمن، والإفلا.

مسألة: له دين به رهن فأقر بالدين لزوجته. أو ولده الذي تحت حجره - لو حذف هذا وقال: أقر به لغيره لكان أولى - فأفتى النووي: بأنه لا ينفك الرهن و - أفتى - الشيخ تاج الدين - عبدالرحمن - الفزاري - الملقب بالفركاح، لميل في رجليه، صاحب: «الإقليد - لذوي التقليد» - مفتي الشام في عصر النووي. الذي قال عنه الذهبي: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وأكبر من النووي بسبع سنين قال: وكان أفقه نفساً وأذكى قريحة، وأقوى مناظرة منه، لكن النووي أنقل للمذهب وأحفظ - بأنه ينفك الرهن - بعد أن قال: إن الأول خطأ صريح - لأنه إذا أقر بأن الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة إذ لا طريق سواها، وقال بعضهم: - يعني القاضي نجم الدين ابن سني الدولة - إنه رآه منقولاً - قال الأذري، وربما ذكر: إنه في الشرح الكبير، وجمع: إنه يحمل الأول على ما إذا كانت صيغة إقراره: هذا الدين لفلان، واسمى في الكتاب عارية، لأنه لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن. والانفكاك لا يحصل بمحتمل. بل لا بد من تحقق سببه، وكذا إن أطلق الإقرار لما ذكر والثاني: على ما إذا كانت صيغة إقراره. صار، كما علل به، لكن قوله: لا طريق سواها ممنوع، بل له طرق أخرى، كالنذر والهبة، بناء على صحتها فيه.

ولو قال المقر: لم يكن إقرارى عن حقيقة، بل قصدت تخصيصها دون بقية الورثة، فهل يقبل، ويبقى الرهن؟!.

قال النووي: نعم، لأن ظاهر الحال، والعادة تشهد له، وابن الفركاح: يقبل ولا يعود الرهن، لأن إقراره الأول أوجب فكه وهو حق آدمي، وهو لا يقبل فيه الرجوع..

باب التفليس:

هو لغة: النداء على المدين - وشهرته بصفة الإفلاس. وشرعاً: حجر حاكم على مدين بشروط - والمفلس لغة: المعسر. وشرعاً: من لا يفي ماله بدينه وأصله: حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ.

مسألة: إذا - اشترى أمة فوطئها وحبلت - لو قال استولدها لكان أولى - ثم أفلس، فأفتى النووي: بأن للبائع الرجوع فيما دون الولد. قال الشيخ تاج الدين - الفزاري: وهو خطأ - صريح - لأن الإيلاد تعلق بالأمة قبل الحجر، وشرط الرجوع عدم تعلق حق بالمبيع - فلا يرجع فيها - انتهى.

وجزم في الروضة كأصلها: بالمنع، وجرى عليه في الجواهر، والأنوار والعباب، وقطع به جمع يمانيون، وكاد يجمع عليه المتأخرون، وهو المرجح، فإن النووي نفسه ذكر في تصحيحه، أنه لا خلاف فيه، ومن ثم قال القمولي: ما في الفتاوي غلط. والإسنوي: سهو، والأذري: لم يصح عنه، والعراقي: غلط من نقل، بل قال القاضي والإمام، والغزالي، وابن الرفعة، والقمولي: ينفذ إيلاده حتى بعد الحجر.. والسفيه كالمريض، وتبعهم البلقيني فقال: إنه الذي يظهر القطع به، لكن رده السبكي، وآخرون.

مسألة: لا يجوز، لو عبر بلا يصح لكان أولى، إذ لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة - لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من له عليه دين وإن لم يدع الوارث - أو المفلس على المذهب الجديد المرجح عند الشيخين وغيرهما لأن الحق له. وغايته إذا ثبت، ثبت لهم فيه تعلق، وذلك لا يوجب صحة الدعوى، وليس لهم الحلف أيضاً حيث لا وارث، أو كان ونكل عن الردودة أو عن يمين الاستظهار، أو مع شاهد، أو عن القسامة، واختار الأذري تبعاً للجوري؛

جواز الدعوى لإقامة البينة فقط، لا للحلف، إذ قد عهد أن الإنسان يقيم البينة على ملك غيره، ولا يحلف عليه.

وخرج بقوله: دين، العين، فتسمع دعواهم بها على ما أفهمه كلامه كأصله. وجرى عليه المؤلف تبعاً للسبكي في الفصل الثالث، لكن قضية إطلاق الشيخين: إنه لا فرق بين الدين والعين، وبه جزم في الأنوار وغيرها، قال بعض شراح الإرشاد: وهو الذي يصرح به كلامهم هنا - انتهى - وأما ما جرى عليه السبكي فهو اختيار له وسيأتي كلامه نفسه ناطق بأن المذهب خلافه، كما يعلمه من وقف عليه وتأمله.

مسألة: أفق ابن الصلاح - وتبعوه - بأن الشاهد بالرشد لا يلزمه معرفة عدالة المشهود له باطناً، بل يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالإستفاضة - كما مر، قال: ومن شرط الظاهرة: أن لا يكون غريباً عنه الشاهد. ومحل هذه المسألة باب الحجر. فكان اللائق ذكرها ثم:

مسألة: يشترط في شاهدي الإعسار - زيادة على أهلية الشهادة - أن يكونا خبيرين بباطن - حال - المشهود له - به: لنحو طول جوار، أو مخالطة أو معاملة، مع مشاهدة مخايل الضر والإضاقة إلى أن يغلب على ظنهما إعساره لأن الأموال تخفى، فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال. قال في التنبهات: - والمراد بالجوار هنا، أن يجمعهما درب، أو يقابل بابه في الشارع بحيث يعرف دخله وخرجه، لا ما سموه جواراً في الوصية، وشرط بعضهم في شاهدي المرأة: كونها محرمين، لأن غير محارمها لا يطلعون على باطن حالها، واعترض بأنه قد يستفيض عندها ما يكاد يقطع لأجله بإعسارها، ويتسلمه فيلحق بالمحرم زوج ومسوح.

وللقاضي اعتماد قولهما إنها بالصفة المذكورة - سواء ذكر ذلك قبل الشهادة أو بعدها، متصلاً لا منفصلاً، كما اقتضاه إطلاقهم، وصرح به في الأنوار.

فإن قلت: فما الفرق بينه وبين شاهدي التعديل حيث اشترط فيهما معرفة القاضي لكونهما من أهلها. ولا يقبل قولها فيه؟! قلت: ميسر الحاجة.

ويكفي معرفة القاضي أنها كذلك، كما يكفي علمه بالإعسار - بل أولى، وخرج بالإعسار، الشهادة بتلف ماله الذي لا يعرف له غيره، فلا يشترط فيهما خبرة باطنة.

مسألة: يقول - وجوباً - شاهد الإعسار - هو معسر - لكن ينبغي أن لا يحض النفي كقوله لا يملك شيئاً بل يقيد كما قال - لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه - فإن زاد وتحل له الزكاة جاز ولا يجب.

والقياس - كما قاله الإسنوي وغيره - استثناء كل ما نبقه له - أي ولمونه كسكن يومه وقضية صنيعه كغيره: اشتراط الجمع بين النفي والإثبات، وتقديم الإثبات، لكن رجح البلقيني الاكتفاء بالإجمال، كالعجز الشرعي، وتعقب بأن الوجه عدم الاكتفاء به ولو من عالم موافق، بل لا بد من بيان المنفي، لأن الإجمال ليس من وظيفته، بل عليه التفصيل لينظر فيه القاضي، ويحكم بمعتقده. وقضية كلامهم: إنه لو محض النفي لا ترد شهادته، وبه صرح الجيلي وأقره في الأنوار، لكن صرح القاضي وغيره بعدم القبول، والقياس الأول. فقد نص على أن الشاهد بالإرث يقول: ولا أعلم له وارثاً غيره، ولا يحض النفي، فإن محضه أخطأ المعنى ولم ترد شهادته، والفرق بأن الوارث قد يظهر غالباً، فعدم ظهوره دليل لتمحيض النفي فلا يعد قصوراً، ولا كذلك الإعسار وفيه ما فيه. وإذا محض للخصم أن يقول للقاضي: سله: من أين له القميص والمنديل ليعلم خبرته بباطنه.

ولا يحلف مع البينة - بالإعسار - في حقّ لكامل حاضر - إلا بطلب الخصم فإذا طلبه وجب لأنها قد لا تتطلع على مال له باطن، وقضية إطلاقهم: جواز حلفها قبلها ليقيم البينة بعد، لكن قال الأذري، صرح القفال: بأنه لا يحلف إلا بعد قيامها - قال: وينبغي أن يكون بعد التزكية أيضاً.

وخرج بقولي: بالإعسار: طلبه لها بالتلف مع بيتته، فلا يجاب إليه بلا خلاف، كما صرح به الجرجاني وغيره، لأنه محض تكذيب لها.

وبقولي: لكاملٍ حاضرٍ: ما لو كان الحق لمحجور أو غائب أو جهة عامة فيجب تحليفه معها بلا طلب، ويحلف واحدة وإن تعدد الغرماء، فإن نكل حبس حتى يحلف. وإذا حلف ثم ظهر غريم آخر لم يحلف له.

«فرع» قال الأذري: ولو علم القاضي إعساره، ولم يكن ثم من يشهد لم يحبسه، بل يوقف الحال كما لو لم يكن ثم حاكم.

مسألة: الأصح - من أوجه ثلاثة إنه - لا يحبس الوالد - أي الأصل وإن علا. من جهة الأب أو الأم - في دين ولده - أي فرعه وإن سفل ولو صغيراً، أو زماً، لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد للولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها - فإذا ثبت له مال، أخذ - بالبناء للمفعول. أي أخذه القاضي وصرفه في دينه - قهراً - عليه، فسقط ما قيل: إذا لم يحبس يعجز الولد عن الإستيفاء.

وقضيته: إنه لو أخفاه عناداً، أولدداً، حبس، وهو ما في الإشراف عن - القاضي. لكن خولف ورجح، قال الأذري: والحاصل: إنه إن كان الحبس عقوبة للعناد مع اليسار حبس، أو لمجرد استكشاف الحال فلا^(١٤).

مسألة: إذا - أقر - عند المعاملة - بأنه قادر مليء، ثم ادعى فلساً لم يقبل - قوله فيه - إلا بيينة - تشهد - بذهاب ماله - الذي أقر بأنه قادر مليء به - أو بالوجه الذي صار به مفلساً - أفق به القفال وأخذ منه ابن الصلاح إفتاءه: بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه شرعاً، يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وفيه: إذا أقر بقدرته على وفاء درهم مثلاً، لا يستلزم قدرته على وفاء ألف. . .

(١٤) يمكن رد ما قاله الأذري، بأنه لا حاجة للعقوبة إذ يمكن استيفاء الحق قهراً، وبلا سجن، حتى لا يذل الوالد من أجل الولد، وإمكان الاستيفاء، وبذلك نجمع بين المتناقضين.

مسألة: أفق ابن الصلاح - أيضاً واستصوبه الإسني وغيره بأن: الأجرة المقسطة - على الشهور مثلاً، بأن لا تحل أجرة كل شهر مثلاً إلا بانقضائه لا يثبت فيها الفسخ بالإعسار، لأنه فسخ بما لم - يحل - لعدم استحقاق المطالبة بالأجرة إذ المؤجل لا يطالب به - ولا بما حل وانقضت مدته، لأن المعقود عليه هنا المنفعة وقد تلفت بمضي الزمان. فهي كتلف المبيع - وإنما يفسخ بالفلس عند بقاء المعقود عليه - ليرجع في عين ماله بالفسخ - وهكذا كل شهر فلا يتصور فيها فسخ - فإن كانت الأجرة أي وبعضها مؤجل. وبعضها حالة - فأفلس بها فله الفسخ - في الكل، في الأولى، وبالحال بالقسط في الثانية - كما بحثه أبو زرعة. وصوره - بما إذا جعلت أجرة السنة مثلاً على قسطين، أحدهما بعد مضي ستة أشهر، والآخر سلعها، ولم يجعل الأول في مقابلة الستة الأشهر الأولى ولا الثاني في مقابلة الثانية، فإذا حزر عليه بعد حلول الأول وقد بقي من المدة ستة أشهر، فله الفسخ بقدر ما يقابل الحال وهو نصفه، لا في جميعها، لأن الأجرة التي حلت والتي لم تحل كلاهما في مقابلة ماضى وما بقي، فلا يمكن الفسخ فيما بقي مما تقابله الأجرة التي لم تحل، وإنما يفسخ فيما يقابل الحال خاصة.

«تنبيه» قال بعض الشراح: أفق شيخ الإسلام الشرف المناوي، أخذاً من قولهم: يحل المؤجل بالموت لخراب الذمة: بأن من استأجر محلاً بأجرة مؤجلة ومات قبل حلها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت. وخالفه الجلال المحلي فأفنى بعدمه نظراً إلى أنه لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول والموت، وردوه: بما تقرر من أن سبب الحلول بالموت خراب الذمة. وهو موجود هنا، ويقول البلقيني: تحل الديون المؤجلة بالموت، إلا في صور على مرجوح، ويقول الزركشي: إلا في ثلاث صور، مسلم يحمل عنه بيت المال، فلا يحل على بيت المال واثنين على مرجوح، والاستثناء معيار العموم. وفي فتاوي البلقيني ما يصرح بذلك وبأن قد يحل ولو لم يستوفي المقابل في مسائل كثيرة، كحلول دين الضامن بموته، ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه، انتهى.

قلت: ولا حاجة إلى شيء من ذلك، بل ما قاله الجلال يرد بصريح كلام

الرافعي وكأنه هو ومن رد عليه لم يروه، فقد قال في باب العاقلة في الركن الثاني: إذا مات المستأجر أثناء المدة فإن الأجرة المؤجلة تحل بموته كسائر الديون المؤجلة - انتهى وسبحان الله، إن هذا لشيء عجاب!! الواحد من هؤلاء المحققين يكاد أن يأتي على كلام الشيخين حفظاً عن ظهر قلب ثم يغفل عنه، ما هذا إلا أن الإنسان محل النسيان، وأول ناس أول الناس!!.

باب الحجر:

هو لغة: المنع. ومنه سمي الحرام حجراً، قال تعالى: [ويقولون حجراً محجوراً] أي حراماً محرمًا، وشرعاً: منع تصرف خاص لسبب خاص.

مسألة: يتصرف الولي لموليه بالمصلحة: وجوباً لقوله تعالى: [إلا بالتي هي أحسن] فيمتنع تصرف لا خير فيه ولا شر، كما جزم به جمع - فيشترى له العقار - وهو إن كفته غلته أولى من التجارة لأنه أنفع وأسلم - إلا أن لا يكون - له - فيه مصلحة كثقل خراج - مع قلة ريع - وجود صاحب البلد وإشراف الموضع - أو ما حوله - على الخراب - لخوف، أو غلاء أو جلاء أهل البلد، أو تهدمه بزيادة الماء ونحوه، وككون البائع غير ثقة لا يؤمن جحوده أو تحيله بكبيع ما لا يملكه، فلا يجب، بل لا يجوز، وعليه حينئذ استثناء ماله قدر النفقة والزكاة والمؤن إن أمكن، لا المبالغة فيه لأنها مندوبة ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه.

ولا يجوز بيع عقاره - ومثله آنية الفنية كما في الكفاية عن البندنجي، لكن قيده في التنبيهات بالمحتاج إليها للاستعمال، وبغير الخزفية الثمينة كالصيني لتعرضها للإنكسار. إلا لحاجة كنفقة أو كسوة - وخدمة، ومسكن له ولمن تلزمه مؤنته - ولم تف غلته بهما - وبما ذكر معها وليس له غيره، أوله مال غائب أو مؤجل - ولم يجد من يقرضه - أو - وجده ولم ير القرض - له - مصلحة - وكخوف ظالم، أو خرابه، أو خراب ما حوله، أو غرقه، أو غلب على ظنه غضبه منه، واستيلاء ظالم عليه لو بقي، أو عمارة بقية أملاكه، أو كان له شريك وأراد التخلص من سوء المشاركة، أو كونه بغير بلده، ويحتاج لكثرة مؤونة لمن يتوجه

لإيجاره وقبض غلته وضبطت الكثرة: بأن يستغرق غالباً أجرته بحيث لا يبقى إلا مالا وقع له عرفاً - وإلاً لغبطة - قال الإمام، وضابطها أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة لشرف العقاد وذلك - كثقل خراج - مع قلة ريعه - وكخوف رجوع أصله في هبته، ولو بثمن المثل، وكذا لو كان الواهب غير أصل وحاكم البلد يرى أن له الرجوع، كما بحثه في التنبيهات ودخول هذا في الغبطة ظاهر، إذ هي لغة: حسن الحال.

وقد أفتى القفال في ضيعة ليتيم يستأصل خراجها ماله، إن لوليه بيعها ولو بدرهم، وأخذ منه الأذرعى: إن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة وألحق به: ما لو تحقق تلفه، وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن.

أو طلب - بالبناء للمفعول: أي طلبه نحو جار أو شريك - بأكثر من ثمن مثله أي بماله وقع عرفاً كما أشار إليه القاضي، لا أنه يكفي مطلق الزيادة، خلافاً لما يوهمه كلامه - مع وجود مثله ببعض ذلك - الثمن - أو خير منه ب كله، بل أو خير منه بكثير بأكثر من ذلك الثمن بقليل وللطفل ناض يكمل منه كما في التنبيهات، فله بل عليه بيعه حينئذ.

وهذا كله إذا لم يحتاج لعينه - ولم تحصل منه كفاية، وإلا لم يبيع بحال، وإن طلب بزيادة كما قاله الشيخان.

وقوله كالشيخين: مع وجود مثله، يفهم أو يوهم، إن المراد: المثل حقيقة وصورة، حتى لو كان داراً لم يجوز أن يجد حانوتاً وعكسه، وهو غير مراد، ولعله منزل على ما إذا كان يحتاج لمثله للسكنى^(١٥) لا مطلقاً كما في التنبيهات وغيرها.

ولو وجدت الغبطة ولم يوجد عقار يصلح، ذلك الوقت فقضية كلامها جواز البيع. وقول الإسنوي: إن كان الغالب وجدانه عن قرب جاز، وإلا فلا

(١٥) أو للعمل كما هو واضح، وكما هو قضية العصر.

رده الأذرعى بأن المصلحة قد تقتضى بيعه وإن لم يوجد عقار، والحكم يدور مع ظهور المصلحة.

ولو تلف بعد أن وجب البيع أو الشراء ضمن كما في البحر، ويضمن ورق توت لا إن أخره لتوقع زيادة أخرى حتى فات وقته كسائر الأطعمة. ولو أخر إجارته أو عمارته حتى تلف مع تمكنه أثم وضمن على الراجح: لقول الماوردي: فرط في حفظ رقاب الأموال عن أن تمتد إليها الأيدي ضمن ما تلف.

وقضية كلامه كأصله: إن الحاجة والغبطة لا يشترطان في غير العقار ويؤيده: قول التاج السبكي: يجوز بيع ما لا يعد للقيمة، ولم يحتج إليه بدون ربح وحاجة، إذ بيعه بقيمته مصلحة، وبالسبي: لو رأى بيع مال التجارة بأقل من رأس المال ليشتري ما هو مظنة الربح جاز، لكن المرجح اشتراطهما في بيع سائر أمواله.

فإن قلت: فما فائدة تخصيص العقار بهما حينئذ؟؟.

قلت: الغبطة والحاجة لهما درجات، ففي العقار يشترط ظهور الغبطة، وكثرة الربح، وشدة الحاجة، وفي غيره يكفي حاجة يسيرة، وريح قليل، ففائدة تخصيصه بهما الإشارة إلى اشتراط وجود أعلا درجاتهما.

وللولي، بل والوصي والقيم - ولو بلا إذن الحاكم - كما بحثه العراقي: شراء جهاز معتاد، وصوغ حلي، وصنع ثياب لموليته، وإن نقصت قيمته أو جزء منه، وكل ما يرغب في نكاحها، أو بقاءه مما تقتضيه المصلحة - اللاتفة بها وبماها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذبه الحسن..

وإذا باع الأب أو الجحد - أبو الأب وإن علا، شيئاً من مال محجوره ودفعه إلى القاضي سجل على بيعه - أي حكم به - ولا يكلف - بالبناء للمفعول، أي لا يكلفه القاضي - إثبات الحاجة أو الغبطة - بالبينة سواء باع من أجنبي أم من ولد آخر، أم من نفسه، كما أفتى به الأذرعى، لانتفاء التهمة، وكمال الشفقة، وقضية التعليل به، إلحاق الأم بهما، لا بالوصي كما قاله الإسنوي. وهل الشراء كالبيع..؟ وجهان، في البحر، كالحاوي..

بخلاف الوصي والأمين - أي أمين الحاكم، فإنهما يكلفان إثبات الحاجة والغبطة للتهمة. فإن لم يثبتاها لم يسجل على بيعهما. قال في التنبهات: ولم أر من ذكر الحاكم مع الوصي، وهو ظاهر في الحاكم المتهم، وهو الغالب في زمننا.

وفي احتياجه - يعني القاضي - إلى إثبات عدالة الأب والجد - على - تصرفهما - وجهان، أوجههما - كما قاله جمع منهم ابن العماد - نعم - لأن التسجيل يستدعي ثبوتها عنده، والثبوت يحتاج إلى التزكية^(١٦) ولأنه لا يلزم من إبقاء الحاكم للأب أو الجد ولايتهما اكتفاء بالعدالة الظاهرة، اكتفاؤه بها عند التسجيل. ألا ترى إنه يقر من بيدهم ملك على التصرف فيه، ولو طلبوا منه قسمته لم يجبهم إلا ببينة تشهد بملكهم، والثاني: لا. واعتمده الإسني وغيره، كما يكتفى بذلك في شهود النكاح، وتوسط في التوسط، فقال: إن كان المراد بالتسجيل، الثبوت المجرد، والإمضاء، وعدم الاعتراض فيه، وهو الظاهر لم يحتاج إلى ذلك، أي وعليه يحمل الثاني. وإن كان المراد به الحكم بصحته ولزومه فلا بد من وجود شروط الحكم بالصحة جميعها، كثبوت الولاية والعدالة، والملك للمحجور، وظهور الحاجة والغبطة، أي وعليه يحمل الأول.

قال: فإن قلت: صرحوا في آداب القضاء بأن التسجيل هو ما يشتمل على الحكم والمحضر. وهو الذي فيه ذكر ما جرى من غير حكم!! قلت: ذلك لا يمنع ما ذكر إذ الحكم على المقر بإقراره، يسمى حكماً، وأما الحكم بالصحة فيتوقف على جميع الشروط المسوغة له بلا خلاف، انتهى، وحاصله: إنه لا يجب الإثبات إلا للحكم بالصحة فقط. أما للثبوت المجرد، أو الحكم بالموجب فلا، وقد مر ما يؤيده.

«فرع» لم يتعرضوا لوجوب الإشهاد على نفسه فيما لو باع مال ولده من

(١٦) في حواشي الشيخ سالم: اعتمد في النهاية وشرح الروض والمغني أنه لا يسجل لها بالعدالة، إلا أن يثبتاها، ولا يكتفى بعدالتها الظاهرة، خلافاً لما في التحفة، ووافقهم في فتح الجواد، بخلاف الوصي والأمين فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتها اتفاقاً. اهـ.

نفسه وهو محتمل خوف الفوات بنحو موته فجأة ذكره في المجموع في مسائل شراء المضطر.

مسألة: إذا - زوج - رجل - بته - يعني موليته ولو عبر به لكان أولى - وادعى إنه قبض المعجل من صداقها - أو ما استحق من كسوتها مثلاً - بإذنها له في ذلك. فأفتى بعضهم - يعني البرهان المراعى - عاصر النووي - بأن ذلك لا يكون فكاً للحجر عليها - لأن التضمن ليس كالمنطوق به، وخالفه التاج الفركاح، والقلب إليه أميل، فلا تسمع دعواه بعد أنها تحت حجره - وكذا. لو كانت له بنت بالغة تحت حجره، فاستدان شيئاً وضمتته البنت بإذنه - لا يكون اعترافاً منه بفك الحجر عنها، كذا أفتى به البدر بن جماعة، وخالفه التاج الفركاح.

فائدة.. لو سعى شخص في فكك أسير - مسلم - فكان يجمع له من الصدقات وغيرها، فله أن يأكل منه، بالمعروف إن كان فقيراً، أو وهو غير قاضٍ، وشغله السعي عن الكسب، كما يؤخذ من قوله: كولي اليتيم - كذا أفتى به التاج الفركاح وتبعه المؤلف كأصله. وقضيته: إن للولي أخذ قدر نفقته من مال موليه وهو وجه جرى عليه الرافي، لكن صحح النووي: أن له الأقل منها ومن أجرة مثله فيأتي مثله هنا، ولو كان سعيه لأكثر من واحد، فهو كما لو كان في ولايته أيتام وفيه احتمالان، أحدهما: له أخذ ما ذكر من أيهم شاء. والثاني: يوزع. ولو كان لي من الأمر شيء. لقلت: إنه متعين مثله.

تتمات: أفتى:

* النووي: بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه رشيداً وإن لم يكرهه.

* والقاضي ثم البلقيني: بأن الأب لو مات، واشتبه على القاضي إنه أنفق على فرعه من ماله، أو مال نفسه - حمل على مال الطفل، لثلا يضر ببقية الورثة.

* وابن الفركاح: بأن الولي لو أجر ملك موليه بمؤجل لا يضمن ما انكسر على المستأجر، وإن كانت إجارة ملكه لا تكون إلا بحال، فقد يؤدي

طلب الحلول لنقص الأجرة والتعطيل . قال الأذرعى : وقضيته أنه لا يجب أخذ رهن أو كفيل والأقرب إنه إن أمكن ولم يحصل به نقص أجرة لزمه ، وإلا فلا بد من ملاءة المستأجر والإشهاد فمضى اختل ضمن .

* قال ابن عبدالسلام : ويجوز للولي تعيب مال محجور خيف غصبه كقصة الخضر .

خاتمة : صرح الشيخان في الفرائض : بأن القاضي وإن ولي أمر الأطفال لا يلي أمر الأجنة ، قال الزركشي : ومنه يؤخذ أنه ليس له التصرف في مال الجنين ببيع ولا إجارة لاحتمال أن ينفصل ميتاً ، أو لا يكون حمل ، وهو فرع حسن ، فإن قلت : يشكل تصريحهم بصحة الإيصاء عليه ولو مستقبلاً ؟ . قلت : كلا . إذ المراد إنه إذا ولد بان صحة الإيصاء ، لا أنه يتصرف حالاً .

باب الصلح والتزاحم على الحقوق :

هو لغة : قطع النزاع ، وشرعاً : عقد مخصوص يحصل ذلك . . وأصله قبل الإجماع : قوله تعالى : [والصلح خير] .

مسألة : إذا - ادعى عليه ألفاً - من الدراهم مثلاً - فقال - صالحني - منها - على خمسمائة ، ووهبني خمسمائة أو أبراني منها ، و - قال - لي بينة وعجز عنها - أو لم يقل ذلك ، فلو حذفه لكان أولى - قال البغوي - في فتاويه : فلا يكون إقراراً - لاحتمال أنه يريد به قطع الخصومة لا غير ، ولأنه في الثانية لم يقر بأن ذلك يلزمه - وقد يصلح على الإنكار - بل هو الأغلب ، ومن ثم لو اختلفا هل وقع على إقرار أو إنكار صدق مدعي الإنكار - وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم - عليه - بالباقي - انتهى . أما لو قال ذلك قبل الدعوى فليس بإقرار قطعاً لعدم تضمينه الإقرار بالملك .

«فرع» صالح على إنكار ، ثم وهب ، أو أبرأ ، قبل قوله : إنه إنما فعله ظاناً صحة - الصلح ، أو ثم أقر المنكر لم ينقلب صحيحاً ، ولو صالحه بشيء ليقر فأقر ، بطل الصلح وكذا الإقرار على الأوجه .

فإن قلت: يشكل بما لو قال: أريد أقر بما لا يلزمي. ثم أقر، أؤخذ بإقراره ولم ينظر إلى كلامه؟!

قلت: الفرق أن ما هنا جواب لقوله صالحتك بكذا على أن تقر، والجواب منزل على السؤال، فكأنه قال: في مقابلة ذلك فبطل، وقوله: أريد إلى آخره، أمر منفصل عن الإقرار، لم تقم قرينة لفظية على تقيده به فوق المتقدم لغو. ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح، أوبه صح بشرطه.

مسألة: أفتى القاضي فيما لو كان زقاق لجماعة وهو غير نافذ - بمجمعة - بأنه ليس للأجنبي أن يجلس فيه بغير إذنهم - أي إن لم يتسامح به عادة فيما يظهر وعليه - لا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع إنه مملوك لهم خلافاً للماوردي - أي وغيره كابي حامد - في قوله إنه ليس بمملوك، بل تابع للملوك - وهذا ما جرى عليه المؤلف كأصله تبعاً للسبكي، والمرجع أن لهم الإذن فيه بأجرة، لأنها منفعة، مقصودة، مباحة مملوكة. والفرق بينه وبين البيع: إن البيع إنما امتنع لأن فيه إتلافاً لأملأهم بعدم ممر لها. حتى لو أمكن اتخاذ ممر من جهة أخرى جاز، والإجارة ليس فيها ذلك. قال الأذري: والظاهر أنه لو جلس بلا إذن لزمته أجرة المثل، وخرج بغير النافذ: الدور التي في الشارع، فيجوز القعود في أفنيتهما قطعاً ولا اعتراض لأربابها، كما في الغنية.

مسألة: قال - أبو سعيد - المتولي - ومعاصره ابن الصباغ عن الأصحاب: لو كانت أرض موقوفة فأراد الموقوف عليه - واحد كان أو متعدد - أي والنظر له - وحده - أن يصالح غيره على إجراء الماء فيها. فإن كان فيها ساقية - والمراد بها: المجرى كما في التوسط عن الكفاية - محفورة فصالح على ذلك مدة معلومة - أي مؤقتة - جاز - وإن أراد أن يحفر فيها ساقية لم يجز لأن الماء لا يمكن إجراؤه إلا بالحفر، ومعلوم أن - الموقوف عليه لا يجوز له حفرها - ابتداء - في الأرض - لأنها في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر وهو لا يجوز له إحداث حفر، أما لو لم يؤقت فلا يجوز لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقاً.

قال - أي المتولي - ولو أراد أن يصالح على إجراء الماء على سطح الدار الموقوفة - على مال - فإن قدر مدة جاز لأنه انتفاع . وإلا - بأن لم يقدرها - فلا يجوز - لحق البطن الثاني - نعم إن صالح - على ذلك - بلا مال جاز - من غير توقيت لانتهاء المحذور - وكان عارية - فله ، وللبطون التي بعده الرجوع متى شاءوا .

مسألة: إذا - باع - إنسان لآخر - داراً يصب ميزابها في عرصة له مجاورة لها - ثم باع العرصة - لآخر - فللمشتري - للعرصة - منعه - أي منع مشتري الدار - من ذلك - أي من إرسال ماء ميزابه فيها - إن كان مستند ذلك اجتماعهما في ملك البائع - وحده - وإن كان - مستنده - مبنياً على سبب سابق على اجتماعهما في ملكه - بأن كان الميزاب الذي يصب إليها من حقوق الدار قبل دخولها في ملكه - أوجب جعل ذلك حقاً من حقوق الدار ، فليس للمشتري المنع . منه ، لاستمراره بعد بيع العرصة ، أفق به ابن الصلاح ، ونقله عنه جمع متأخرون ، وأقروه ، وجزم به آخرون ، وكأنهم كالتابعين له لم يروا في المسألة كلاماً لأحد ، وهو عجيب!! ففي فتاوى البغوي : له دار ، فجعل مسيل مائها إلى دار له أخرى ، أو خربة ، فباع الخربة فبقي للبائع حق إرسال الماء حيث كان ، كما لو باع داراً واستثنى بيتاً منها ، يبقى له حق المر إليه ، إلا أن يكون قد حول مسيل مائه عن موضعه إلى الخربة أياماً معدودة لعمارة الدار ، على عزم إنه يرده إلى مكانه إذا فرغ من العمارة فلا يبقى للبائع حق إرساله الماء إلى الخربة . . انتهى .

ومن محاسن الفتى : أنه لما ساق كلام ابن الصلاح تعقبه بكلام البغوي ولكل من التفصيلين وجه . قال متأخر : ويجمع بحمل كلام البغوي على ما إذا علم المشتري حال الشراء بالميزاب ، فأقدمه عليه يستلزم أنه وطن نفسه على تحمل ضرره فليس له بعده سده ، كما لو وافق البائع على استثناء بيت ، ليس له منعه من المر إليه ، لأن رضاه باستثناء البيت رضا بالمر في ملكه ، وكلام ابن الصلاح على ما إذا جهله فيفصل بين كونه من مرافق الدار وحقوقها القديمة

فليس للمشتري المنع، لأن فيه تحجييراً على مالك الدار بمنعه من حقوق داره^(١٧) وأن يكون من مرافقتها الحادثة فله المنع لأن هذا ليس من حقوق داره الأصلية، بل هو شيء حادث جوزه اجتماع الدارين في الملك وقد زال..

مسألة: - طريق مشترك بين جماعة - مثلاً - إذ لو كانت لواحد لم يختلف الحكم، فلو حذف هذا لكان أولى - في وسط ملك لإنسان يمرون - فيه - إلى أملاكهم فطلبوه - أي طلبوا منه - أن يشهد عليه - أي على نفسه به ويقر لهم بحقهم فيه وجب أن يقر لهم ويشهد بحقهم - لكن - لا يلزمه ذلك إلا - بعد إشهادهم على أنفسهم بأنه شريك لهم إن طلبه، لأنه ربما لو أقر لهم به - أولاً أنكروا المشاركة متمسكين باليد - أي بأن يدهم باقية عليه بالمرور فيه، أفق به ابن الصلاح، قال: وهذا هو المعتمد - ولا ينافيه قول الإمام - في النهاية وأتباعه: - لو قال - أي الدائن - لمن - له - عليه دين أشهد على ديني لم يلزمه - كما قطع به الأصحاب. قال: وفيه وجه غريب إنه يلزمه، ولا أصل له ولا أعده من المذهب، لأن الطريق مطروق في ملك المطلوب منه الإشهاد، فهو أقرب إلى الإنكار من الدين - وفي النفس من هذا الفرق شيء..

«فروع»:

الأول: ذكر الإسنوي والبلقيني: أن الصلح يقع قرينة، كأرض وقفت مسجداً فادعاهما إنسان، وأنكر الوقف فصالحه أجنبي عنها على مال، فيجوز.

الثاني: أفق العراقي: يمنع بروز الذمي بينائه في البحر على المسلمين، كمنع الإعلاء والجناح.

الثالث: قال الأذرعى وغيره: يجوز إلقاء الطين والحجر في الطريق للعمارة، إن خف الضرر ولم يدم.

الرابع: يجوز المرور بملك الغير، إذا لم يصر به طريقاً واعتيد المساحة به

(١٧) وهل يثبت لمشتري العرصة الخيار إذا لم يكن له منع صاحب الدار من صب الماء حيث جهل الحال؟ القياس: نعم، والله أعلم.

كالنظر في مرآته والاستظلال بجداره، والاستضاءة بسراجيه، قال في العباب: لكن يكره إكثاره بلا حاجة.

الخامس: لا يجوز للعلاف ربط دابته في الشارع للكراء.

السادس: أفتى بعضهم: بأن الشريك في الوقف يجبر على العمارة لأن بقاء عين الوقف مقصود.

باب الحوالة:

بفتح الحاء وكسرهما، لغة: الانتقال، وشرعاً: انتقال دين من ذمة إلى ذمة، وتطلق على العقد الذي يحصل به الانتقال، قال الأشموني: وهو غالب استعمال الفقهاء، وأصلها قبل الإجماع: خبر الشيخين المشهور..

مسألة: إذا - أحال غيره - أي غريمه بدينه على آخر - بشرط أنه ضامن للحوالة أو أن يعطيه المحال عليه رهناً، أو كفيلاً، لم تصح الحوالة - كما في الأنوار وغيرها، لأنها عقد معاوضة إقترن بها شرط فاسد فأبطله، والقول بعدم البطلان محمول على اشتراط ذلك على المحال عليه، لا المحيل، ولا يلزم من جواز اشتراطه عليه لزومه له.

تتمات:

قال جمع: له على متضامين ألف، فأحال عليهما به ليطالب من شاء، طالب أيهما شاء، واختاره السبكي، وصحح أبو الطيب خلافه، لأنه كان يطالب واحداً، فصار يطالب اثنين، أما لو أحاله ليأخذ من كل واحد خمسمائة فيصح، ويبرأ كل منهما عما ضمن، ولا يؤثر في صحة الحوالة، وجود رهن أو ضامن لأحد الدينين، نعم ينتقل الدين لا بصفة التوثق على المنقول، وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مؤرثة، لكن بحث: أن محله أن لا ينص المحيل على الضامن وإلا لم يبرأ [أي الضامن].

ولو أحال على ميت صح، وإن لم تكن له تركة، أو على التركة فلا، وإن لم تقسم على المرحج.

وفي الجواهر عن فتاوى البغوي: ادعى عشرة وأقام بينة، فقال المدعى عليه: أعطيتها فقال: تلك عشرة كانت لي عليك غيرها صدق الدافع. ولو قال: أحلت عليّ زيداً بها فقال: تلك غيرها، صدق المدعى بيمينه، والفرق: إن الحوالة إيفاء وهو منكر، وأما ثم فهو مقر أنه أخذ المال من المدعى عليه والقول قوله في جهة الأداء.

ولا عبرة بالأجل العارض بنذر أو وصية، إذ التحقيق كما قاله البلقيني: أن الدين باق على حلوله، وإنما منع من المطالبة مانع، فتجوز الحوالة عليه بالدين الحال قال الأشموني: وهل يلزم المحال الأجل؟. الظاهر نعم في الوصية لا النذر.

باب الضمان:

هو لغة: الالتزام. وشرعاً: حفظ الدين بضم ذمة إلى ذمة وهو ثالث الوثاق الثلاث. وأصله قبل الإجماع: الخبر الصحيح [الزعيم غارم].

مسألة: إذا - زوج ابنه - مثلاً - وضمن صداق زوجته ثم مات الابن وخلف تركه - نفي بالصداق - فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب وتفوز بالتركة لأنه - أي لكونه - ضمن بغير إذنه - فإذا أدى لا يرجع على التركة، فتفوز بحصتها منها على الكمال، فهل لها ذلك؟ أفنى الشيخ تاج الدين الفزاري - المشهور بابن الفركاح - وغيره - يعني البرهان المراغي: بأن للأب الامتناع من الأداء لأن الدين يتعلق بالتركة تعلق شركة - فيقدم ما يتعلق بالعين على ما يتعلق بالذمة كدين به رهن لا يلزم - الرهن - الأداء من غير الرهن - أي على ما فيه - انتهى، قال الأصل - وتبعه جمع: والأرجح إنه ليس للأب الامتناع من ذلك - لأن الخيرة في المطالبة للمضمون، لا للضامن، وما علل به الفزاري ممنوع. وليس الضمان كالرهن، لأنه ضم ذمة إلى ذمة. والرهن ضم عين إلى ذمة، وشتان ما بينهما.

وظاهر كلام هؤلاء إنه لا نقل في ذلك، وليس كذلك، بل في المسألة وجهان مشهوران في كلام علماء المتقدمين. قال ابن عبدالسلام في الغاية: لو

مات الأصيل فأراد الكفيل، إلزام رب الدين بقبضه من التركة، أو أن يرثه من الضمان فله ذلك في أظهر الوجهين، وقال في النهاية: لو قال رب الدين - لا أطلب حقي من تركة الأصيل، فهل للضامن أن يقول: إما أن تأخذ حقتك من تركته ناجزاً وتخلصني، وإما أن تبرئني؟ فوجهان ذكرهما الشيخ أبو علي. أظهرهما نقلاً: أن للضامن ذلك، والثاني: لا، وهو ظاهر القياس.

مسألة: - إذا - اشترى أرضاً وبني فيها، أو غرس. ثم استحققت فقلع المستحق البناء أو الفراس، وجب أرش نقصه على البائع - وهو ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً - في الأصح كما مر - أول البيع بما فيه، وأعاده هنا ليرتب عليه قوله: - فلو ضمنه البائع أو غيره، نظر - فإن كان قبل ظهور الاستحقاق أو - بعده - ولكن - قبل القلع - بأن ضمن ما يدخله من النقص لو قلعه مستحق - لم يصح الضمان - لأن الأرض إنما يدخل في ضمانه بعد الظهور والقلع، وقبلهما، وكذا معهما، كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك - وإلا بأن كان بعدهما - صحَّ إن علم قدره - أي وجنسه وصفته، على المرجح، خلافاً للزركشي، وإلا فلا، وإن ضمن عهدة الأرض. وأرش النقص، في عقد واحد بطل في الأرض. وفي عهدة الأرض قولاً تفريق الصفة، ولو اشترى بشرط أن يعطيه كفيلاً بالعهدة وبأرش النقص لم يصح الشراء - قاله في الجواهر.

مسألة: لو قال: ضمننت مالك على زيد في رقبة عبدي هذا - وفي هذه العين - صحَّ - الضمان ويتعلق برقبته أو بها، لا غير.

مسألة: لا يصح تعليق الإبراء - كإذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فأنت بريء من ديني، فلا يبرأ إذا وجدت الصفة، ولو قالت: إذا، أو إن طلقني فأنت بريء من صداقي، فطلق لم يبرأ، ويقع رجعيّاً، كما في الأنوار، وجزم به القاضي في تعليقه، والرافعي في الخلع، لكن نقل الزركشي عن الرافعي في الصداق: أن الإبراء لا يصح وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجاناً، وقوّاه بعضهم - ولا توقيته - فلو قال: أبرأتك إلى شهر فإذا مضى لم تبرأ.

ويستثنى من هذا الأصل مسائل، منها ما ذكره بقوله: فلو علق - الإبراء

بموته - فقال: أبرأتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت بريء - أو فأنت في حل فهو وصية له، فإن فضل عن دينه اعتبر من الثلث، أفق به ابن الصلاح، وجزم به في الأنوار وغيرها، ويؤيده جواز الوقف المعلق بالموت.

ويشترط التصريح بما يرى منه - وتغنى عنه نيته كما يعلم مما يأتي - فلو قال: أبرأتك - ولم يرد شيئاً - لم يبرأ - المدين - من شيء ولو قال - الزوج لها: إن أبرأتني فأنت طالق؟ فقالت: أبرأتك فإن لم يرد شيئاً لم تطلق، وإن أراد الإبراء من المهر مثلاً بريء، إذا وجد الإبراء بشروطه - بأن علماه، ولم يتعلق به زكاة، وأبرأته غير محجور عليها، في مجلس التواجب - وطلقت - بائناً، ولو قال: وبانت لكان أولى.

مسألة: - إذا - ادعت - الزوجة - بصداقها على زوجها، فقال: قد أبرأتني منه، فقالت: نعم أبرأته منه، ولم أعلم قدره، فإن دل الحال على علمها بقدره - بأن باشرت السبب كما يأتي - لم تصدق، وإلا - بأن دل الحال على جهلها به - صدقت بيمينها - في جهلها بقدره - كأن زوجها الأب - أو الجد - إجباراً وهي صغيرة - كما قاله الديلمي: قال الغزي: وكذا الكبيرة المجبرة إذا دل الحال على جهلها أيضاً - انتهى فلو حذف قوله، وهي صغيرة لكان أولى.

ولو أبرأ عن دين ورثه وادعى إنه لا يعلم قدره - ليبطل الأداء - صدق بيمينه وحكم ببطلانه لظهور احتمال عدم إحاطته بمعرفة قدره - بخلاف ما لو أقرضه - أو باعه - هو - شيئاً - فإن المصدق المقترض - أو المشتري بيمينه - أنه يعلمه - والضابط ما في الأنوار: إنه متى ادعى الجهل بقدر المبرأ منه، فإن باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والإجارة، أو روجع عند السبب كالشيب في الصداق، لم يقبل وإلا قبل.

قال الشافعي - رضي الله عنه في البويطي -: ولو أنه حلل رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبينه - قال: فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، انتهى وذلك لأن البراءة متوقفة على الرضا، ولا يعقل مع الجهل،

فيشترط علم الدائن لا وكيله، ولا المدين إلا فيما فيه معاوضة، كأن أبرأني فأنت طالق، لا فيما عداه على المعتمد.

ويكفي في النقد الراجح علم العدد، وفي الإبراء من حصته في مورثه علم قدر التركة لا حصته. ولأن الإبراء. والترك، والتحليل، والإسقاط تمليك للمدين ما في ذمته أي الغالب عليه ذلك، لا إسقاط على المرجح، ومن ثم لو قال لأحد مدينيه: أبرأت أحكما لم يصح، بخلاف ما لو علمه، وجعل من عليه فيصح على ما قاله بعض علماء عصرنا، لكن جزم الأشموني في الأولى بالصحة، ويطلب بالبيان.

قال المتولي: ويجوز بذل العوض في مقابلته، وعليه فيملك الدائن العوض المبذول، ويرأ المدين.

وأشار إمامنا بقوله: إن لم... إلى آخره: إلى أن طريقة صحته من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص من الدين، كما لو شك هل دينه يبلغها أو ينقصها. ولو أبرأه من معين معتقداً أنه لا يستحقه، فإن يستحقه بريء.

«فروع»:

الأول: هل يشترط معرفة عين المضمون له، أو تكفي معرفة وكيله؟ أفنى ابن عبدالسلام، وتبعه جمع بالأول، وكلام الجواهر يقتضي ترجيحه. وابن الصلاح والإسنوي بالثاني. وبالغ الأذري في الانتصار له. ورجح.

الثاني: مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامناً فأبرأه ظاناً صحة الضمان، وإن الدين انتقل لزمة الضامن لم يبرأ.

الثالث: - قال: ضمنت إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه إلا مرة قاله البلقيني، واعترض.

الرابع: - بحث بعضهم: إن الكفيل إنما يلزم بالسفر، إن وثق الحاكم به، وإلا طولب بكفيل - فإن لم يقمه حبس حتى يوفي المال، أو يئأس من إحضاره.

الخامس: - قالوا: ضمناً مالك على زيد، فهل يكون كل ضامناً لكل الدين كرهناً عبدنا بألف، يكون نصف كل رهناً بجميعة. أويوزع كاشترينا هذا بألف؟؟. وجهان. صحح المتولي: الأول، وتبعه السبكي والبلقيني وأفتى به العراقي ثم المؤلف. وجمع منهم الروياني: الثاني. ومال إليه الأذري، ثم الزركشي - فقال: إن الأول غير ما يتبادر للفهم من التوزيع، وقياسه على ما ذكر. لو سلم من نزاع، كان حسناً لأنه ضمان لدين الغير في رقة العبد، وقد يكون الخطاب موجهاً لإثنين بما يصلح أن يثبت لكل، كأوصيتكما، فإنه لا ينفرد أحدهما، لكن الخطاب ثبت موزعاً قال: ومثله ناظر الوقف والوكيل، قال البدر بن شعبة: وبه أفتيت عند دعواهما أنهما لم يضمنا إلا على أن على كل النصف.

السادس: أفتى القاضي بأنه لو قال: أنفق على امرأتي كل يوم على أبي ضامن صح ضمان نفقة اليوم الأول فقط، واعترض بأن الأوجه: لزومه وما بعده أيضاً - لتصريحه بأن أنفق عليها لا تحتاج لشرط الرجوع. نعم: إن أراد حقيقة الضمان صدق ولم يلزمه إلا الأول، وعليه يحمل كلامه.

السابع: عليه ألفان، بأحدهما كفيل، فدفع ألفاً، ولم يذكر شيئاً ومات فتنازع الكفيل والدائن رجع للوارث فيعيّنه عن أيهما شاء، فإن تعذر شطر، أفتى به السبكي، قال الأذري: وفيه نظر إذا كان الميث مفلساً أو موسراً، ولا رجوع للضامن لما فيه من شغل ذمته، مع الشك فيحتمل أن يسقط هنا.

الثامن: لا يحبس الأصيل. بحبس الضامن، ولا بملازمته. قال في الأنوار: لكن له طلب حبسه معه، ونقله عنه في العباب، وأقره، وحكاه الهروي عن بعض الأصحاب. قال التاج السبكي: وصححه الوالد، وعبارته: للضامن حبس الأصيل إذا حبس وإن لم يثبت له عقله ليرهقه إلى تخليصه. باب الشركة:

بكسر فسكون، وقيل: بفتح فكسر، أو سكون، لغة: الاختلاط والامتزاج شيوعاً أو مجاورة، وشرعاً: ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر

من واحد. أو عقد يتضمن ذلك. وأصلها قبل الإجماع، الخبر القدسي المشهور.

مسألة: - إذا - ادعى عليه - أي على آخر، بألف مثلاً، فأنكر، وأقام عليه - بينة - فقال خصمه: لي بينة بأنه أقر بأن ذلك من مال الشركة - أي التي بيني وبينه - لم يكن ذلك دفعاً للبينه - ويقضي عليه بالألف - لاحتمال إنه كان من مال الشركة إلا أنه تعدى فيه - وما لها قد يكون مضموناً على من بيده لتعديده - فيضمنه، قاله القفال - في فتاويه، قال في التوسط: وليس بواضح.

مسألة: أفى ابن الصلاح، والنووي فيمن غصب دراهم - يعني نقداً أو حنطة - أو نحوها - وخلطهما بماله - أي بمثلها منه - أو بأجود، لا بآردأ وبه دفع تشنيع السبكي وغيره، ولم تتميز - كخلط بر أبيض أو أحمر بمثله أو زيت بمثله - بأن له إفراز قدر المغصوب - من المخلوط - ويحل - له التصرف في - الباقي - وإنما قيل بالشركة في نظيره من المفلس لما يأتي في باب الغصب من الفرق بينهما.

وخرج بقوله: بماله، ما لو خلطه بمال آخر مغصوب، فلا يملك منه شيئاً ولا يكون كالهالك، كما اعتمده البلقيني، والفرق أنه إنما ملك في الخلط بماله تبعاً لماله وهنا لا تبعية.

«فرع» قال الزركشي: مما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتقدح في العدالة سيما إن منعنا أخذ الأجرة على التحمل. أو كان يأخذ أجرة ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب بذلك. قال متأخر: وأسلم طريق فيه، أن يشتري ورق شركة ويكتب، ويقسم على قدر ما لكل من ثمن الورق فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل.

تتمات:

* حلف الشريك على التلف، فأقام شريكه بينة، إنها رآته يوم كذا ليوم بعده، فهل تبطل يمينه ويغرم أم لا غرم...؟ وجهان، ورجح الأذرعى الثاني.

* ولو أجر حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه من الأجرة وإن سلم العين للمستأجر بلا إذن من شريكه وتعذر رجوعه على المستأجر، لأن المؤجر استفاد حقه بعقد مختص به. أفقئ به جدي رحمه الله.

* ولو ادعى على شريك وقد استعملها ضمن حصة شريكه قصر أم لا. أفقئ به الجدي رحمه الله تعالى تبعاً للأزرق، لأنه إن كان ثم مهاية بالرضا فحصة الشريك عارية. وإلا فهو غاصب.

باب الوكالة:

بفتح الواو، وكسرهما، لغة: التفويض، والمراعاة، والحفظ ومنه: [حسبنا الله ونعم الوكيل] و[أم من يكون عليهم وكيلًا]. وشرعاً: تفويض إنسان لغيره ما يفعله عنه في حياته، مما يقبل النيابة شرعاً. وأصلها قبل الإجماع: [فابعثوا حكماً من أهله..] بناء على الأصح أنه وكيل.

مسألة: إذا - وكله لبيع مؤجلاً - فباع - لزمه - أي الوكيل - بيان الغريم - أي المشتري لئلا يكون مضيقاً لحقه، وإلا ضمن وإن نسيه، وكذا لو قال: إُدفع هذا الذهب لصائع فأعطاه ونسيه - لا المطالبة عند المحل - فلا تلزمه بل ليس له ذلك، ولا قبض الثمن، لأن الإذن في التأجيل عزل عن قبض الثمن، إلا إن نص له عليه، قال جمع: أو دلت عليه قرينة ظاهرة، كأن اذن له في سفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل.

مسألة: إذا - أعطاه عيناً لبيعها ببلد كذا ويشترى - له - بضمنها عيناً أخرى - عبداً - أو غيره، فلو عبر بعين لكان أولى - فله أن يودعها في الطريق - أو المقصد - عند أمين - من حاكم أو غيره، لكن قياس نظائره: تعين الحاكم الأمين فإن فقد فعدل - ولا يلزمه العمل لغيره - لو جعل هذه علة لكان أقعد، ولا تغير منه بذلك بل المالك هو المخاطر بماله - و - من ثم - لو وصل إلى البلد لم يلزمه بيعه، وإن باعه لم يلزمه أن يشتري - له ما أمره بشرائه - ولو اشتراه لم يلزمه الرد - له بل له إيداعه عند من ذكر أيضاً.

وإذا لم يشتر لا يجوز له رد الثمن - حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما هو ظاهر - لأن المالك لم يأمره به . فلو - خالف - و - رده ، دخل في ضمانه لتعديه ، أي ما لم يوصله للمالكه - فإن أوصله - أو وصل إليه انقطع الضمان ، وهذا ظاهر لا يحتاج للتنبيه عليه ، أفى به البغوي كشيخه القاضي .

مسألة : ينزل وكيل المدعى بإقراره - على موكله - بالقبض - أي بقبض موكله الدين - أو الإبراء - أي بإقراره عليه بالإبراء للمدين ، أو الاعتياض ، أو التأجيل ، أو بقبول حوالة ، أو بصلح بمال ، لأنه ظالم في الخصومة بزعمه - ولا يقبل إقراره بذلك ، في حق الموكل - سواء في من مجلس الحكم أو غيره .

ولا ينزل بالإبراء - أي بإبرائه هو للخصم - لأن إبراءه باطل - لعدم ملكه له ، فوقع لغواً ، من غير أن يتضمن رفع الوكالة ، إذ لا إشعار فيه باعترافه بأنه ظالم ومثله : مصالحته ولو بغبطة . فلو قال الموكل : أجزت على نفسي إقراره وإبراءه وصلحه ، بطل التوكيل .

وينزل وكيل الخصم - أي المدعى عليه - بالإقرار بالمدعى به - للمدعى ، أو لغيره لأنه قطع للخصومة - ولا يقبل منه تعديل بينة المدعى - لأنه كالإقرار في كونه قاطعاً للخصومة ، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار ، بل وينزل به ككل ما يقتضى اعترافه بأن موكله ظالم .

مسألة : شهادة الوكيل على موكله تقبل مطلقاً^(١٨) وتقبل له في غير ما وكل فيه لعدم التهمة مطلقاً - وفيما وكله فيه بعد عزله ولم يخاصم - على الأصح ، لأنه ما انتصب خصماً ، ولا يثبت لنفسه حقاً . فهو كما لو شهد له في غيرها - دون ما عدى ، ذلك - بأن كان قبل العزل وإن لم يخاصم ، أو بعده وكان قد خاصم ، لاثامه بإثبات ولاية التصرف لنفسه ، وقضية كلامه : إن المخاصمة مانعة للصحة وإن لم تكن بين يدي حاكم ، وبه صرح به بعضهم .

(١٨) أي فيما وكل فيه وفي غيره كما في / ع . ب . / .

مسألة: — إذا — ادعى — عند القاضي — إنه وكيل زيد — في الخصومة فصدقه الخصم — ثبتت الوكالة باعترافه، كالبينة بل أولى — فله مخاصمته — لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة، كما قاله الهروي، كالنكاح ينعقد بين الناس بمستورين ولا يثبت النكاح المجهود عند القاضي بشهادتهما، بل بعدلين.

ولا يجب عليه الجواب، بل له الامتناع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته وتعديل، كما يأتي قريباً فيما لو اعترف المديون للوكيل ولا بينة. قال البلقيني: وفائدة جواز المخاصمة، مع جواز الامتناع منها: إلزام الحق للموكل، لا دفعه للوكيل. قال المؤلف: ولعل من فوائده أيضاً، إنه لو أقام بينة بوكالته لم يحتاج الحاكم في إلزام الخصم بالدفع للوكيل إلى إعادة الدعوى.

أو كذبه، أو كان غائباً وجب إقامة بينة بالوكالة — فإذا أقامها ثبتت ولا تختص الخصومة بذلك المجلس، بل تعم سائر المجالس، لكن إن كان الموكل مجهولاً عند القاضي أثبت المدعي إن الذي وكله هو فلان بن فلان.

ولا يشترط في — صحة — إقامتها تقدم دعوى — حق الموكل — على الخصم — كما في الروضة وغيرها. وإن كان بالبلد — ولا نصب مسخر — بفتح الخاء المعجمة المشددة — ينوب عنه ليقم البينة في وجهه — إن كان غائباً — لكن الأحوط إحضار الخصم الواحد، أو أحد الخصوم إن أمكن.

مسألة: إذا — صدّق الخصم الوكيل في وكالته في الخصومة سمعت، الدعوى — عليه لإثبات الحق — ولا يلزمه تسليم المال — إليه — حتى يثبت وكالته — ببينة وتعديل، لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه، فإن لم تكن بينة لم يكن له تحليفه، لأن النكول كالإقرار، وقد تقرر: إنه وإن صدقه لا يلزمه الدفع، لكن يجوز إن كان ديناً لا عيناً، فإن دفع فأنكر المستحق وحلف أنه لم يوكل، فإن كان عيناً استردت إن بقيت وإلا غرم من شاء منها، ولا رجوع للغرم على الآخر، لأنه مظلوم بزعمه، وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض استرده ظفراً، وإلا فإن فرط فيه غرمه وإلا فلا.

«تنبيه»: إعلم أن محل سماع الدعوى إن كان قصد الوكيل إثبات الدين

أو كان موكلًا فيه فقط، كما يشير إليه قوله: في الخصومة، وإلا فلا تسمع دعواه ما لم تثبت وكالته، كما صرح به ابن الصلاح، وأقره متأخرون، قال الزركشي، وهي من مهمات مسائل القضاء.

فإن قلت: فيتعذر الاستيفاء منه لاعترافه بالوكالة، والبيئة لا تقام على معترف؟!.

قلت: أجيب بأنها تسمع هنا لغرض ثبوت الحق، مع وجوب الدفع، وهو غرض صحيح زائد على اعترافه، فإنه لا يحصل به، وحيث سمعت دعواه فله تحليفه على أنه لا يعلم وكالته، وإلا فلا.

مسألة: إذا - وكله ليشتري له فرساً - مثلاً - فأخذ الوكيل الفرس - من مالكة - وبعثه على يد ثالث إلى الموكل فتلف في الطريق - نظر - فإن أمره الموكل بالإستئابة فاستئاب وبعثه ضمنه الموكل - فقط - لا الوكيل ولا الرسول - نعم إن ركبه - يعني تعدى فيه بركوب أو غيره، وكذا يقال فيما يأتي، ولو عبر به لكان أولى - الثالث في الطريق بغير إذن المالك فالقرار عليه - والوكيل طريق.

وإن لم يأمره - بذلك - فاستئاب بنفسه ضمنه - دون الموكل لتفريطه - فإن ركبه الثالث فالقرار عليه - والوكيل طريق.

هذا كله إذا لم يأمره المالك بالبعث - فإن أمره المالك بالبعث - فبعث - ولم يركبه الثالث فلا ضمان - على أحد منهم، فإن ركبه الثالث ضمنه وحده. أفقئ به البغوي، قال في الأنوار: ولو قال: ركبت بالإذن، وأنكر المالك صدق بيمينه^(١٩).

مسألة: إذا - وكله بقبض دين - له على آخر - أو في استرداد وديعة فقال المديون أو المودع: دفعت للوكيل - وصدقه الموكل، فأنكر الوكيل

(١٩) فإذا كان بدل الفرس سيارة - مثلاً - فيظهر أنه سيختلف الحكم ولا شك، وسيكون للعرف مجال واسع.

القبض - فالأصح - أنه لا يغرم الدافع بترك الإشهاد - وإن كان الدَّفْع في غيبة الموكل، لإقراره بأنه لا حق له عليه.

مسألة: أفنى ابن الصلاح^(٢٠) - وتبعه جمع - : بأنه لو وكله في المطالبة بحقوقه فله المطالبة بما يثبت للموكل بعد الوكالة، كما لو وكله في بيع ثمرة شجرة له قبل إثمارها فإنه صحيح - قال - وكونه مالكا لأصل الشجرة لا ينفع في الفرق - بينهما كما ادعاه بعضهم - قال: وقولهم: لا يجوز التوكل في بيع عبد سيملكه، ليس من هذا، لأن ما حدث للموكل في مسألتنا مندرج في عموم الوكالة السابقة - بخلاف هذا - و - قد - قال الشيخ أبو حامد - في تعليقه وتبعه صاحب البيان وغيره، ولم يحكوا خلافه، وجزم به ابن الرفعة وآخرون: - لو وكله فيما يملكه الآن وفيما سيملكه صح - كما لو وقف على أولاده الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد، وأيد بالقاعدة الأصولية: أنه يغتفر في التوالي، ما لا يغتفر في الأوائل، لكن توقف فيه الرافعي، وحكى احتمالين بلا ترجيح.

و - من ثم - أفنى الشيخ تاج الدين الفزاري وغيره - من علماء عصره أخذاً من قول الجوجري: وكله في حق هو له، ولم يكن له دين، ثم حدث لم يكن له قبضه بأنه لو وكل غيره في التصرف في أملاكه ثم حدث له ملك يارث - أو غيره - فلو حذف قوله: يارث لكان أولى - لا ينفذ تصرفه فيه. قال الأصل - كالأذرعى: وهذا قضية كلام الرافعي - أي والنووي - انتهى - أي وهذا يعارض ما مر عن ابن الصلاح.

ودفع المؤلف التعارض بما زاده من قوله: ويفرق بينه وبين الأولى: بأن الحق فيها موجود لكن لم يثبت حالاً، بخلاف حدوث الملك - وهذا إنما يتم إن كانت عبارة ابن الصلاح: بما يثبت للموكل، كما وقع في عبارة الأصل عنه وتبعه المؤلف. أما إذا كانت عبارته: بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر به القموي والإسنوي والزركشي وغيرهم، فلا يتأتى ذلك الفرق لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليبطل مثله.

(٢٠) اعتمده في النهاية والمغني.

و - يفرق - بينه وبين مسألة الثمرة بأنه مالك لأصلها - ف وقعت تابعة
فصح التوكيل فيها بخلافه - وإن لم ينفع الفرق به فيما مر .

وما جرى عليه تبعاً لابن الصلاح من صحة التوكيل في بيع الثمرة قبل
إثمارها وجزم به في العباب ووجهه، والمرجح كما قاله الزركشي خلافه - فعلى
هذا شرط الموكل فيه: أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل، أو يذكره
تبعاً لذلك - أو يملك أصله - وهذا الأخير أشار به لمسألة الثمرة - وقد علم
رده .

ولو قال: وكلتك في كل قليل وكثير، أو كل أموري لم يصح، وإن وقع
تابعاً لمعين على المرجح، والفرق بينه وبين ما مر عن أبي حامد: ذلك في جزء
خاص معين فساغ كونه تابعاً لقلّة الضرر، بخلاف هذا، وبخلاف: وكلتك في
كذا وكل مسلم فيصح، كما بحثه المؤلف، إذ التوكيل في المتبوع معين، والتابع
غير معين .

تتمات:

ضاع الثوب على الدلال، وجهل أسباب ضياعه، أو وضعه بمحل ونسيه
ضمنه لتقصيره .

وفي الأنوار، وبعضه من الروضة: وكله زيد باستيفاء دينه من عمرو فقال:
خذ هذه الدراهم واقض بها دين زيد، أو ادفعها لزيد، فأخذها صار وكيل عمرو
في قضائه، فله استرداده ما بقي في يده، وإن تلف ضمن ضمانه، والدين
بحاله .

ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به، أوخذ هذا مني عن دين
زيد، فأخذها، كان قبضاً لزيد، وبرئ عمرو، ولا استرداد، ومن ضمان زيد
إن تلف .

ولو قال: خذها قضاء الدين فيحتملها، فلو تنازعا في المراد بذلك اللفظ
صدق عمرو بيمينه .

وفيهما . . في موضع آخر: دفع ديناراً لآخر ليدفعه لغريمه، فجاء له فقال: احفظه لي، فهلك عنده، كان من ضمان الدافع لا الغريم - انتهى .

وقال الإمام: لو وكله رب الدين والمدين في الاستيفاء والإيفاء فهو وكيلهما وإن استوفى وتلف في يده ففي من يضمنه تردد للفقهاء، قال في العباب: والوجه إنه إن نوى القبض لأحدهما ضمنه، وإن أطلق فمحتمل .

باب الإقرار:

هولغة: الثبوت، وشرعاً، وشرعاً: إخبار بحق سابق على المخبر. فخرج الإخبار بحق له على غيره وهو الدعوى، وبحق لغيره على غيره وهو الشهادة. وأصله قبل الإجماع قوله تعالى: [شهداء لله ولو على أنفسكم].

مسألة: إذا - أقر - إنسان - بأن جميع ما في يده ملك فلان وأشهد - بذلك - ومات - فتنازع وارثه، والمقر له في شيء، فقال الوارث: لم يكن هذا بيده وقت الإقرار، وعاكسه المقر له، وطلب من البينة الأداء - فكل شيء علم الشهود أنه كان بيده وقت إقراره - فلهم أن يشهدوا به دون غيره - مما تحققوا أنه لم يكن بيده، أو شكوا فيه، فلا يجوز لهم أن يشهدوا به لخبر: [على مثلها فاشهد أودع].

مسألة: اللائق بها الوكالة، أو القرض، والقرض أليق، إذا - أرسل من يقترض - له - فاقترض - فهو - أي المستقرض - كوكيل المشتري فيطالب - أي فللمقرض مطالبته - وإذا عزم رجوع على موكله - إذ القرار عليه، كذا ذكر الشيخان في باب الوكالة.

فإن قلت: هو ممنوع لتصريحهما في الزكاة في الكلام على التعجيل بما يخالفه فإن كلامهما ثم مصرح بالفرق بين المستقرض لغيره بإذنه، وبين المشتري لغيره بإذنه وأصله قول الإمام: الفرق أن الوكيل بالشراء يقول: اشتريت وهذه اللفظة ملزمة والوكيل بالاستقراض لم يصدر منه ما يقتضي الضمان. وبقول الكفاية: إن صرح بالسفارة لم يطالب، وإلا فإن نوى وعلم المقرض أنه وكيل فوجهان.

وكجزم الأنوار جزم المذهب في باب القرض: بأنه لو قال: ادفع من جهتي قرضاً عليّ إلى وكيلي فلان فدفعت ثم مات الأمر، فليس للدافع مطالبة الأخذ، ولا للأخذ الرد عليه، ولورد ضمن للورثة. فقله: ليس للدافع مطالبة الأخذ... الخ يشكل بما تقرر من أن الرسول يطالب ولا نظر لإنزاله بالموت. لأن الوكيل يطالب ولو بعد العزل كما صرحوا به!!؟؟..

قلت: كلا. لأن ما هنا فيما إذا وكله في تعاطي عقد القرض، وجرى بينهما استقراض وإقراض كما يشير إليه قول الروضة: فاستقرض. وقولها: فهو وكيل المشتري... إلى آخره، فكان كتعاطي عقد الشراء في المطالبة لأنها من جملة أحكام العقد. وأحكامه تتعلق بالوكيل وإن انعزل، وأما ما ذكره ثم، فمحله إذا لم يتعاط عقداً وإنما الذي حصل منه مجرد الأخذ، وهو لا يقتضي المطالبة، لأنها إنما تثبت هنا من جهة كونها من آثار العقد الذي تعاطاه، وهو هنا لم يتعاط عقداً، فلم يوجد سبب للمطالبة وما تقرر عن الإمام ناطق بذلك، فلا اعتراض على الشيخين عند التأمل، كما في التنبيهات وجرى عليه الجلال البلقيني.

مسألة: قال جمع نقلاً عن البغوي: إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ^(٢١) فلو مات من لا وارث له، فألحق به الإمام مجهولاً صح، وهذا مستثنى من قاعدة: إن إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول.

مسألة: - لو قال - مريض مثلاً - ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق - ثم مات - فهو إقرار بمجهولٍ يعينه الوارث - بخلاف ما لو قال: فصدقوه، لا يكون إقراراً، بل وصية، لأن أمره لغيره بتصدقته، لا يقتضي أنه هو مصدقه، كذا بحثه علماء عصرنا، والمنقول خلافه. ففي الإشراف عن الجرجاني: قال مريض: - ما يدعيه فلان فصدقوه فمات، فهو إقرار بمجهول وتعيينه إلى الوارث انتهى - وأقره جمع منهم الزركشي. أما لو قال: فهو صادق فلا مرية في أنه كقوله: فهو حق.

(٢١) نسخة: مقبول.

فإن قلت: يعارض ما ذكره المؤلف هنا: جزمه الآتي في الوصية بأنه لو قال: كل من ادعى شيئاً فصدقوه، فهو وصية!!.

قلت: كلا. إذ الفرق إن ما هنا فيه تعيين المدعي فأمكن كونه إقراراً^(٢٢).

مسألة: إذا - قال لي عليك ألف، فقال: مع مائة، لم يجب الألف ولا المائة كما في الأنوار وغيرها.

وأفتى - حجة الإسلام - الغزالي - نسبة للغزل، لأن والده كان يغزل الصوف ويبيعه. وكان شيخه الإمام يمتنع من تصانيفه، وربما عرض عليه التحول وقال: دفتني حياً، فهلاً صبرت حتى أموت؟! - وغيره - يعني ابن الصباغ والشاشي: فيمن قال لآخر عليك عشرة دنانير، فقال: صدق، له على عشرة قراريط، إنه يلزمه الدنانير بقوله صدق - إذ هو راجع إلى مقصود الدعوى، وليس له التغيير بعده - قلت: وسكتوا عما بعده - أي لم يتعرضوا للزوم القراريط ولا لعدمه - والظاهر إنه إقرار بمجهول^(٢٣): - قلت: لم يسكتوا عنه، بل صرح به الغزالي نفسه عقب كلامه هذا من غير فصل، فقال: ولا يلزمه عشرة قراريط، بل يكون إقراراً ببعض ما ادعاه، هذه عبارته بحروفها، ونقله عنه جمع، منهم الأذري وكأن المؤلف لم يقف على كلامه، وإنما نقل عنه بواسطة، والواسطة اقتصر على بعض كلامه وحذف بعضاً، أو إنه سقط من النسخة التي وقف عليها.

قال الأذري: فلو قال: ظننت أنه ادعى بقراريط، لا بدنانير، فلذلك قلت صدق، فهل يصدق، أو لا؟ أو إلأً بقرينة كغلط، أو صمم فيه؟؟؟. احتمال ولعل الثالث أشبه.

مسألة: إذا - قال - ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف درهم لم

(٢٢) والمسألة مشروحة شرحاً وافياً بأكثر فروعها بـ ص ١٢٨ - ١٢٩ ج ٢ طبقات الشافعية في ترجمة ابن المنذر.

(٢٣) عبارة التحفة: ولزمه كل منها لكن القراريط مجهولة.

تسمع دعواه لمناقضة ما قبلها لها - لأنه قال أولاً: ليس عليك شيء - قاله القشيري في الموضح.

فإن قلت: يشكل عليه قوهم: لو قال: ليس له على شيء إلا خمسة لزمته؟!

قلت: صحيح إلا أنه يمكن أن يقال: إن التناقض^(٢٤) في تلك أظهر وكأن صاحب الأنوار لحظ هذا، فقال: وفيه نظر.

مسألة: إذا جاء بورقة فيها إقرار زيد، وجاء زيد بورقة فيها إبراء من المقر له - نظر - فإن أرختا، وتأخر تاريخ الإقرار - أو - تأخر تاريخ الإبراء - عمل به - أي المتأخر، فإن تأخر تاريخ الإقرار لزمه. أو الإبراء لم يلزمه - وإلا - بأن أطلقتا، أو أرختا بتاريخ متحد، أو أطلقت إحداها وأرخت الأخرى - لم يلزمه شيء - قاله ابن القاص، وتبعه جمع، وسيأتي في آخر الكتاب ما ينازع فيه. قال في الأنوار: وهذا إذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو إقرار - وإلا فالحكم بالكتاب المجرد مستبعد.

مسألة: أفتى القفال: بأنه لو - شهدا - أي اثنان - عليه بألف درهم - مثلاً وقد ادعى عليه بها فأنكر - ولم يشهدا بإقراره - بل أطلقا - فقال: هو من ثمن خمر - أو كلب أو خنزير أو نحو ذلك - لم يقبل - قوله ويلزمه الألف - وليس له تحليف المدعي، لأن البينة شهدت مطلقاً، فالظاهر ثبوت الألف، بخلاف ما لو قال: له على ألف من ثمن خمر، فأنكر، فله تحليفه - أي تحليف المقر له على نفيه إن قال ظنته يلزمي، رجاء أن ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شيء.

نعم، للحاكم أن يستفسر الشهود عن الوجه الذي لزم به الألف - فإن سكتا، أو قالوا: لا يلزمنا الجواب، لم يقدح في شهادتهما، إن كانا عارفين ضابطين فيما يظهر، قياساً على ما قدمه كأصله في بحث المنتقبة، قال

(٢٤) وجه التناقض غير واضح، فقله: ليس له على شيء هو الأصل المستصحب، وقوله: إلا خمسة هو الاعتراف الجديد. بخلاف تلك التي تعلق الحق الأول فيها للغير. ولا يمكن رفعه إلا بحجة لاحقة له تقوم به لا سابقة عليه. يحرر الموضوع.

الأذرعى^(٢٥): ويتجه الجزم بوجوب السؤال والجواب إذا سأل المدعى عليه فيه .

مسألة: إذا - ادعى - إنسان - على ابني ميت - بعين في التركة أنها ملكه - فصدقه أحدهما - وكذبه الآخر - فإن كان - ذلك - قبل القسمة - للتركة دفع إليه نصفها - حالاً - أو - كان ذلك - بعدها - نظر - فإن كانت - العين بيد المصدق سلمت كلها إلى المدعى، ولا شيء له على المكذب، وإن كانت - بيد المكذب فعلى المصدق له - نصف القيمة ولا شيء - له - على الآخر - لأن دعوى العين لا تسمع إلا على من هي بيده، ولو شهد الآخر عليه سمعت، وغرم المشهود له نصف قيمة العين، قاله البغوي وجزم به في الأنوار.

مسألة: أفقأ ابن الصلاح فيمن - أي رجل - أقر في مرضه - أي أوصحته إذ هو مثال، ولو حذفه لكان أولى - بأنه باع كذا من ابنه فلان وعينه - أو أشار إليه ثم مات - فادعى ابن أخ المقر - ومثله ابن العم ونحوه من الورثة الذين يجنبون بالإبن - إنه وارثه، وإن الابن المذكور ليس هو بابنه، وإنما هو ابن فلان ولد على فراشه - أي في نكاح صحيح بقربة ما يأتي: وأقام - بذلك بينة وفلان والابن منكران لذلك: بأن شهادتهما تلحق الابن بفلان صاحب الفراش - ولا أثر لإقرار الميت ولإنكار ذينك - فيبطل إقرار المقر بأنه ولده، إذ الولد للفراش - والنسب لا يقبل النقل - وكل ولد ألحق بالفراش لا ينتفى عنه إلا باللعان - رخصة أثبتها الشارع لدفع الأنساب الباطلة - وإنما سمعت دعوى ابن الأخ - ونحوه ممن ذكر - وبينته، وإن كان إثباتاً للغير لأنه طريق في دفع الخصم - عنه فاغتفر له ذلك لتعينه طريقاً في الدفع - ومع ذلك - يستحق الابن ما أقر له - الميت - به وإن انتفى نسبه - عنه - نظراً للتعين - في قوله فلان، أو الإشارة في قوله هذا.

وإن أقام - الابن - بينة بأنه ولد على فراش المقر، وأنه لا وارث له غيره - قدمت بينته هذه، على بينة ابن الأخ و - حكم له بالإرث - وكان وجه

(٢٥) والزركشي وآخرون كما في التحفة..

تقديم بيته: إنها ترجحت بإقرار الميت، لا سيما مع إنكار صاحب الفراش لذلك.

و - ذكر الإمام - في النهاية - ما يؤيد ما مر، وهو إن - الولد الذي ألحق بفراش النكاح لا يؤثر فيه قيافة ولا انتساب يخالف حكم الفراش، كما لا ينتفى عنه إلا باللعان - كما مر - أي لأن النسب الثابت بالفراش يثبت أصله قهراً - فلا ينتفى بنفيه، كما إن الملك الثابت بالإرث لا ينتفى بنفيه - وأما انتفاؤه باللعان فرخصة أثبتها الشارع لدفع^(٢٦) الأنساب الباطلة - على إن المنفي باللعان إن ولد في فراش نكاح صحيح لا يجوز لأحد استلحاقه لما فيه من إبطال حق النافي، إذ له استلحاقه وبكلام النهاية - هذا - يعلم إن كلام ابن الصلاح في حصره السابق - في قوله: كل ولد ألحق لا ينتفى عنه إلا باللعان - مقيد بفراش النكاح - ليخرج فراش وطء الشبهة. وينبغي تقييده: بالصحيح، ليخرج: لفساد..

مسألة: إذا - ادعى عليه - أي على آخر - ألف درهم - مثلاً أي استحقاقها فقال للحاكم: قد أقر أنه أبرأي، أو أنه استوفى مني الألف فليس - قوله هذا - بإقرار - بالمدعي به، كما أفتى به القفال وتبعوه، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام - بخلاف دعوى البراءة - كقوله: أبرأي منه - والاستيفاء - كقوله -: استوفاه مني، أو قضيته، فإنه إقرار، لأن دعوى الإبراء والإيفاء اعتراف بالأصل. ولو قال: أنا مقر، أو أقر به فلغو.

ولو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم - مثلاً - فقال - في الجواب - قد صالحتك عما كان لك علي، قال القفال - في فتاويه: - فليس بإقرار - له - بما ادعاه - لأنه لم يقر بأن ذلك يلزمه، وقد يصالح على إنكار، بل هو الأغلب كما مر - لكن في ضمنه إن له عليه شيئاً - أي فهو إقرار بمجهول.

ولو ادعى عليه ألفاً - مثلاً - فأنكره ثم قال للمدعي - اشتر مني هذا الثوب - مثلاً - بالألف الذي تدعيه - على - بإقرار به - أي بالألف، لا إن

(٢٦) نسخة: لينفي.

قال: اشتر مني - كما لو - ادعى عليه بعين فأنكر ثم - قال - له - بعني - إياها - فإنه إقرار - لا إن قال له: أتبيعني؟.

وهذا - بخلاف ما لو قال له: صالحني عنه بهذا الثوب - مثلاً، لا يكون إقراراً - إذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعاً حتى يكون ثم - أي هناك - ثمن بخلاف لفظ البيع - فإن الثمن من ضرورته، ولأنه في الصلح يحتمل أن يكون مراده قطع المنازعة لا غير. . بخلاف البيع فإن من ضرورته أن يكون ثم مالاً. يملك، قاله القفال أيضاً.

مسألة: إذا - أبراه - أي خصمه - براءة عامة وكان عليه دين سلم مثلاً - لو اقتصر على دين لكان أولى - فادعى إنه لم يعلم به حال الإبراء أو علم به - ولم يرده صدق بيمينه - فيهما، وألزم خصمه به، لأن العموم منتشر الأفراد لا يدخل تحت العدّ والحصر، وغية بعضها عن الذهن لا يخلف الظاهر ولأنه ادعى عدم العلم بالفرد المعين الذي ادعاه والأصل عدم علمه به.

فإن قلت: ينافيه قولهم: حلف لا يفعله عامداً أو ناسياً، ففعله ناسياً حنث؟!.

قلت: كلا: إذ الإقرار لا يقبل التزام خلاف ما دل عليه اللفظ، لأنه إخبار عن حق سابق، فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل؟! بخلاف الإنشاء يقع في الحال والمستقبل فأثر فيه التزام الحنث بما فعله نسياناً.

ولو أشهد - على غريمه: أنه لا يستحق عليه يميناً - كما يكتب في الوثائق ثم تذكر عليه دعوى، فله تحليفه. وإن أشهد: أنه لا يستحق عليه يميناً في الدعوى المعينة فلا، لإقراره بما يمنع طلبها، أفتى به البلقيني.

ولو أقر بدين ثم ادعى أدائه وأنه نسي حالة إقراره سمعت للتحليف فإن أقام بينة بالأداء قبلت على ما بحث، ثم محل قبول دعوى النسيان ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه، بأن يذكر في ألفاظ الإقرار بعدم الاستحقاق ولا نسياناً.

«فائدة» قال أبو حيان: إذا أريد باسم الفاعل الحال أو الاستقبال عمل

النصب وإن أريد الماضي تعينت إضافته إلّا مع [أل] - ومن فروعه: أنا قاتل زيدا فإن نون [قاتل] ونصب [زيداً] لم يكن مقراً، وإن أضاف فهو مقرر.

قال التاج السبكي: «خاتمه» كثر كلامهم في قاعدة الحصر والإشاعة، وحاصله: إنهم قد يغلبون الأول قطعاً أو على الأصح، والثاني كذلك فمن الأول: مالو أقر أحد شريكين بنصف مشترك، أو باعه، أو رهنه، فيتعين في نصيبه، وكما رجحه النووي هنا وإن خالفه في العتق. ومن الثاني: ما لو أقر بعض الورثة بدين أو وصية، فيشيع، فلا يلزمه إلا قسطه من حصته، وفارقت الأول بأنه خليفة مؤثره فيستفيد بقدر خلافته عنه، وهو حصته فقط.

باب العارية:

بتشديد الياء على الأفصح، اسم للعين المعارة، وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع من أهل التبرع. بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. وأصلها قبل الإجماع قوله تعالى: [ويمنعون الماعون] وتجري فيها الأحكام الخمسة.

مسألة: تلف المعار - أو شيء من أجزائه - بالاستعمال - المأذون فيه غير مضمون - على المستعير لحدوثه بإذن المالك، فهو كأقتل عبدي - وبغيره مضمون - وإن لم يفرط، بدلاً وأرشاً، وإن شرطاً عدم ضمانه، وبحث الإسنوي: إن هذا الشرط لا يفسدها، كشرط فيه رفق للمقترض بجامع أن كلاً المقصود منه إرفاق الأخذ، واعترض. وذلك - كسقوط الدابة في بئر - مثلاً - حالة السير - كما جزم به في الأنوار وغيرها - قال الأصل - وتبعه جمع - وقياسه إن عثورها حالة الاستعمال كذلك، وقضيته إنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها وأن لا. وقيد بما إذا لم يكن العثر مما أذن المالك في حمله عليها، على إن جمعاً اعترضوه، بأن التعثر معتاد كثيراً، فلا تقصير فيه، ويظهر حمله على ما إذا تولد من شدة إزعاجها فيضمن لتعديه.

مسألة: إذا - قال لغيره اعط فرسك - مثلاً - ولو عبر بالدابة لكان أولى - لفلان ليحيي معي في شغلي - فأعطاه إياها - فهو - أي الملتمس -

مستعير لها لا فلان — فإن قال معي في شغله، فالراكب مستعير — لا القائل إن كان صادقاً — أي في قوله: في شغله — وقد وكله الراكب في الاستعارة — لو قال — إن كان مأذوناً لكان أولى وأخصر — ولا شيء على الوكيل — إذا تلفت — كالوكيل في السوم — فإنه لا يضمن إذا تلف المستام — وإن كان كاذباً فهو — أي القائل — المستعير، وإن لم يوكله ضمناً. والقرار على الراكب — فيرجع عليه القائل إن غرم.

وإن أطلق فقال: في شغل — ولم يصفه لأحد، فإن كان الشغل له فهو المستعير — دون الراكب — أو — كان — للراكب وبوكالته — فالراكب — هو المستعير أو بدونها — أي بدون وكالته — فهما مستعيران، والقرار على الراكب فيرجع عليه الآخر إن غرم.

لو استعار دابة لنقل حنطة — مثلاً — فسلمها لعبده — أي قنه — أو زوجته — أو خادمه لينقلها — لم يكن متعدداً — لتناول الإذن لذلك عرفاً.

ولو استعارها ليركبها، فركبها معه المالك — ظاهر أنه لا فرق بين كونه رديفاً، أو لا — فتلفت ضمن نصفها — فقط، ولو كان المالك يمشي خلفها ضمن المستعير للكل، ذكر ذلك القفال، وجزم به في الأنوار.

«فروع»:

* أفتى الجلال البلقيني: بأنه لو اختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون أو بغيره صدق المعير، لأن الأصل الضمان حتى يثبت مسقطه والمرجح خلافه.

* ويضمن المعار بقيمته وقت التلف، مثلياً أو متقوماً، بآفة أو بغيرها، بتقصيره أو بغيره، كان التلف حسيماً كالموت أو حكماً كالسرقة على المرجح.

* وأفتى الأذرعى: بأنه لو تلف في يده كتاب موقوف شرط واقفه أن لا يعار إلا برهن لم يضمنه، والجلال البلقيني: بالضمان. ويؤيد الأول قول الروضة: تلف الموقوف في يد الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان.

باب الغصب:

هو لغة: أخذ الشيء ظلماً جهراً، وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير بغير حق. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - أخذ بيد عبد - أي قن - غيره وخوفه بسبب تهمة - أونحوها - ولو اقتصر على التخويف لكان أولى - ولم ينقله من مكان إلى آخر، أو نقله إليه لا على قصد الاستيلاء - عليه - لم يضمنه - لعدم الاستيلاء بخلاف ما إذا قصد الاستيلاء عليه فيضمنه، وهذا ما جرى عليه كأصله، تبعاً لابن الصلاح في الثانية، التابع فيها لقول الكافي: من لم يقصد الاستيلاء لا يكون غاصباً، واعتمده السبكي، ورجحه الإسوي، وقال: إن كلام الرافعي مشعر بتصحیحہ، واستوضحه الأذرعی، وصوّبه الزركشي لكن صحح في الروضة: عدم اعتبار قصد الاستيلاء، وعليه: فحيث نقله وجب الضمان قصد الاستيلاء، أم لا.

وكذا - لا يضمنه - إن انتقل هو من مكانه - إلى آخر - أو ضرب ظالم عبد - أي قن - غيره - فأبق لأن الضرب - بمجرد - ليس باستيلاء، نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه - دون ثياب بدنه، قال في الجواهر: ولو أرسل عبد زوجته في شغل بغير إذنها فأبق، ضمنه بكل حال.

مسألة: إذا - قهر - إنسان - آخر بيده دابة له وسخره في عمل فتلفت الدابة - وهي - في يد مالكها، لم يضمنها المسخر. وعليه أجره مثل عملها - لأنها في يد صاحبها، والاستيلاء على المالك لا يكون استيلاء على الملك كما في الروضة في الإجارة عن أبي حامد وغيره.

واعترض الجواهر له بقولهم: لو قال: إحمل هذا على دابتك كان مستعيراً للدابة وصاحبها، حتى لو تلفت في يد صاحبها ضمنها!!.

ردُّ، بأن الأول من ضمان الغصب وهو لا بد فيه من الاستيلاء ولم يوجد، وما نحن فيه من ضمان العارية وهي لا يشترط فيها ذلك لحصولها لدونه..

ومحل الكلام إذا لم يكن السبب منه، وإلا كأن اكتراها حمل مائة فزاد صاحبها معها ضمن قسط الزيادة قطعاً.

مسألة: إذا - ساق بقرة - يعني دابة - ولو عبر بها لكان أولى - إلى راع فساقها الراعي مع البقر - بأن قصدها بالسوق فانسقت - دخلت في ضمانه - لأنه يعد مستولياً - فإن لم يسقها - أي لم يقصدها به - لكنها انسقت مع البقر ووقفت في موضع - أو سارت إلى جهة أخرى - وتركها الراعي لم يضمنها - إذ لا استيلاء منه عليها.

فإن قلت: ينافيه قول الأنوار: ساق جلاً نام عليه حر، لم يضمن الجمل، ولا من عليه...!!.

قلت: كلا. لأن يد النائم على الجمل.

مسألة: لو - خرج حمام من البرج - أو من غيره - والتقط حب الغير أو - خرج - نحل من الكوارة - وأهلكت بهيمة، فلا ضمان - على مالك الحمام أو النحل ليلاً كان أو نهاراً، لأنه لا يمكن ضبطهما، ولا إغراء منه، والغرض إنه لم يستول على الحب.

مسألة: إذا - أبق عبد - أي قن - فظفر به من يعرف مالكة فأخذه من يد غير ضامنة، وهي قنة أو حرة، أو غيرهما، فأتى - ليرده - عليه حسبة - فهرب - أو تلف - قبل تمكنه من رده ورفع أمره للحاكم بلا تقصير - منه لم يضمنه بخلاف من لم يعرف مالكة، أو لم يرد رده - عليه - أو قصر - فيه فإنه يضمن مطلقاً وأجرى ذلك: فيما لو خلصه من غاصب، وعموم كلامه يشمله وأيده الزركشي بأخذ المحرم صيداً ليدأويه.

لكن أطلق الماوردي، وابن كج: أنه يضمنه، وهو قضية إطلاق الشيخين: إن الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان، واعتمده - بعضهم، ورد تأييد الزركشي، بأن حق الله مبناه على المسامحة، وتوسط السبكي، فقال: إن لم يكن معرضاً للتلف ضمن، أي لثلا يكون ناقلاً له من

الضمان إلى الأمانة بلا فائدة وإلا فلا. هذا كله في الأحاد: أما القاضي فلا يضمن بالأخذ مطلقاً.

مسألة: إذا - غصب مثلياً فصار متقوماً - أو مثلياً، كجعل الدقيق خبزاً أو السمسم شيرجاً، ثم تلف - ضمن الأكثر - أي أكثر القيم لا المثل، وفرع على ذلك قوله: - فلو غصب صاع حنطة قيمته درهم - مثلاً - فطحنه، فصارت قيمته درهماً وسدساً، فخبزه فصارت قيمته درهماً وثلاثاً، وأكله، يعني أتلفه أو تلف - ولو عبر به لكان أولى - وجب درهم وثلاث - لأنه أكثر القيم كما تقرر.

ثم أرشد إلى كيفية الدعوى عليه بذلك بقوله: - فيدعي إنه يستحق عليه خبزاً قيمته درهم وثلاث - وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لإفتاء القاضي بوجوب أكثر القيم في هذا المثال، وأنه ليس له أن يطالب بالمثل منه، نظراً لحاله عند التلف وهو وجه. والأصح: أن المثل إذا كان قد صار متقوماً أو مثلياً يضمن بمثله ما لم يكن المتقوم أغبط. فيجب.

مسألة: أفنى البغوي - وتبعه غير واحد - فيمن غصب عبداً - أي قناً، فشلت يده عنده، وبقي عنده مدة - لها أجره - بأنه يجب - عليه - أجره مثله صحيحاً قبل الرد - له على مالكة - وبعده إلى البرء - لفوت منفعة في يده فاعتبر بها إلى آخره سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء كذلك، فالاعتبار الأخير فينتجه إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك. أما لو لم يتعذر ففيه نظر، والأقرب كما قاله بعضهم: اعتبار ما بين أجرته سليماً ومعيباً من الرد إلى البرء فيجب فقط.

مسألة: إذا - ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره - أو بغير حضوره ثم حضر - وسيرها المالك - أو لم يسيرها بالأولى - فسقطت وماتت - أو تعيبت - ضمنها - أو ما نقص منها - الراكب - لحصول غاية الاستيلاء وهي الانتفاع. بخلاف المذكور في قوله:

ولو حمل عليها متاعاً بحضوره - أو بغير حضوره ثم حضر - فسيرها

المالك فإنه يضمن المتاع - لأنه يعد مستولياً عليه - ولا يضمن مالكة - أي المتاع - الدابة - إذ لا إستيلاء منه عليها، ذكره في الأنوار وغيرها.

مسألة: إذا - دخل - إنسان - حماماً - أو غيره - فزلقت رجله - لو قال: فزلق لكان أولى - فوقع على طاس - يعني على متاع - لغيره فكسره - أو أتلفه - ضمنه أي أرش الكسر، أو بدل التالف، ولو حذف ذلك كله، وقال: وقع على متاع غيره فأتلفه ضمنه لكان أخصر وأعم.

ولو جرح الطاس - يعني المتاع - بدنه - أو أتلف ملبوسه، أو عييه - لم يضمنه صاحبه، نعم إن وضعه في ممر الداخل، والداخل أعمى - أو في ظلمة - أو كان ليلاً ضمن - ما تلف به لتقصيره - ولا يضمن الداخل الطاس - إن تلف، ولا أرشه إن تعيب، إذ لا تقصير منه - إلا أن يكون البيت ضيقاً، ولم يكن للطاس موضع إلا الممر - أي فينعكس الحكم.

ومن تنخم في نحو حمام فزلق بنخامته أحد فتلف ضمنه إن ألقاها في الممر..

وفي الإحياء: ما يترك بأرض الحمام من نحو سدر ضمان ما تلف به على واضعه في أول يوم، وعلى الحمامي في ثانيه، لاعتبار تنظيفه كل يوم. وخالفه في فتاويه: فقال: إن نهى الحمامي عنه ضمن الواضع، وكذا إن لم يأذن ولم ينه لكن جاوز في إكثاره العادة، ولعله أقرب.

ولو صرع فوقع على مال غيره ضمنه - كما لو سقط عليه طفل من مهده أفتى به البغوي.. فإن قلت: يعارضه قول الروضة عنه: لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن ركبها ما تلف به؟! قلت: كلا. لأن الأول إتلاف مباشرة والثاني إتلاف سبب، ويغتفر فيه لضعفه، ما لا يغتفر في الأول لقوته^(٢٧).

(٢٧) قال عبد الحميد نقلاً عن العباب: «فرع» لودخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد، وإن دخل بإذنه، ثم قال: وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئاً حيث أوقد الكوارة على العادة، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه وأوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة. اهـ.

مسألة: إذا - غصب حنطة - أو نحوها من المثليات - قيمتها خمسون وطحنها فصارت قيمتها عشرين، فخبزه فصارت قيمتها خمسين، ثم تلف غرم ثمانين، ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز، لأن صفة الطحن غير صفة الخبز، كما لو غصب عبداً - أي قناً - محترفاً حرفه فنسيها ثم علمه حرفه أخرى - فإنه لا يجبر الحرفة الفائتة بالحاصلة، أفق به القاضي وأقروه.

وهو من صور: ما إذا صار المثل متقوماً، والراجح فيه وجوب مثله ما لم يكن المتقوم أكثر، فتجب قيمته وهي ثمانون، لأنها أكثر، والثلاثون وإن وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن، فضمت للخمسين، فاندفع ما قيل: القياس وجوب البر والثلاثين. لأنه حيث لا أكثر يجب المثل، وأما الثلاثون فاستقرت بالطحن فلا تنجر، وما قيل هذا مبني على رأي القاضي أي والذي جزم به المؤلف: آناً: إنه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم، وقد مر ضعفه.

فإن قلت: فما الفرق بين هذه الصورة وتلك؟؟.

قلت: الفرق إنه هنا وجب أرش أجزاء فائتة، فضمت للأصل، فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف، وأما ثم، فأوجب القيمة نظراً إلى وقت التلف، وهو غير مسلم. فتخالف المدركان.

مسألة: إذا - ربط فرسه - يعني دابته - ولو عبر به لكان أولى - في خان - مثلاً - وقال لصغير: خذ من هذا التبن - أو نحوه - واعلفها - ففعل - فرفسته فمات وهو حاضر، ولم يحذره منها وكانت رموحاً فديته - تجب - على عاقلته - وقضية تقييده كغيره بالحضور، أنه لو أمره بعلفها في غيبته، وهي رموح، ولم يحذره إنه لا تجب ديته، ولعله غير مراد. أما لو حذره أو لم تكن رموحاً فلا ضمان.

مسألة: إذا - دفع عبده - أي قنه - إلى غيره ليعلمه حرفه، فهو - أمانة في يده - لا يضمنه إلا بتقصير أو تعد - فإن استعمله فيما - أي في شيء - وهو من مصالح تلك الحرفة - أي متعلقاتها الخاصة بها - لم يضمن - لأنه مأذون

فيه عادة - بخلاف ما إذا استعمله في غير ذلك - فيضمن لتعديه كما لو دفع له دابة ليروضها، فركبها لغير الرياضة.

مسألة: لو استعار عبداً - أي قناً من سيده، لتقية السطح - ونحوه، فسقط من سلمه - أو غيره - ولو اقتصر على السقوط لكان أولى - ومات أو تلف بعض أجزائه - ضمنه - كلاً وجزءاً - لأن المعار مضمون مطلقاً - فإن كان بأجرة فلا - يضمنه، إذ لا تعدد، ولا تقصير، والمؤجر لا يضمن إلا بتعدّد أو تقصير، ومن ثم لو كان السُّلم مختلاً لا يحمله ضمنه قطعاً، ولو تلف بسقوطه متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ذكره في الأنوار.

مسألة: إذا - أجره داراً إلا بيتاً معيناً - منها - فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحاً فخرجت وأتلفت مالاً للمكتري لم يضمنه - المؤجر ليلاً كان أو نهاراً، أي إلا إن غاب وظن أن البيت مغلق كما قيده بعضهم آخذاً من الأنوار.

مسألة: إذا - غصب إثنان دابة - مثلاً - فهلكت تحت يد أحدهما فعلى كل منهما - يجب - تمام قيمتها - والقرار على من تلفت عنده - فإن غرم صاحبه رجع عليه وإن رجع هو لم يرجع على صاحبه، لأن الإلتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

مسألة: لو كان له - أي في يده - كلب أو جمل أو غيرها - كهرة - واعتاد التعدي - وثبتت العادة بمرة على ما بحثه بعضهم - وقضية كلام غيره اشتراط تكراره - فهو ضامن لما يتلفه - بجزء من أجزائه، نفساً على العاقلة، ومالاً في ماله. في الأصح لأن فعله منسوب إليه و - لأن عليه حفظه ليلاً كان أو نهاراً - بربط أو غيره ليكفي غيره شره، نعم لو ربطه ولم يقصر في الربط فانفلت فلا ضمان، ومن ثم أفتى البلقيني: في هرة اعتادت الولادة بمحل وألفتها للإيواء، بأنه لا يضمن مالك المحل متلفها، حيث لم يكن في يد أحد، وإلا ضمن ذو اليد.

مسألة: إذا خلط - الغاصب - المغصوب بغيره وتعدّر تمييزه - كخلط زيت بمثله، أو شيرج، أو بر أبيض أو أحمر بمثله، أو دراهم بمثلها - فكالتالف -

أي فهو أي المغصوب كالتالف، لأنه لما تعذر رده أبداً، أشبه التالف سواء خلطه بمثله، أو بأجود منه، أو بأردأ — فينتقل الملك فيه إليه — أي إن قبل التملك وإلا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجراً غرم مثله، ورد الأجر للنظر، ولا نظر لما فيه من الزبل، لأنه اضمحل بالنار.

ومع انتقاله للملكه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله للملكه، على ما بحث فله أن يعطي من المخلوط ومن غيره، إلا إن خلطه بأردأ — فلا يعطي إلا برضا المالك وبهذا رد تشنيع السبكي.

وإنما قيل بالشركة في نظيره من المفلس لأنه ثم يحتاج للمضاربة بالثمن وهو إضراراً به، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب لم يبعد — كما في المطلب — جعل المغصوب منه أحق بالمخلوط من غيره.

وشمل قوله: بغيره، خلطه بمغصوب آخر، فهو كذلك كما جرى عليه ابن المقري، واقتضاه كلام الشيخين، لكن قال البلقيني: لا يملك منه شيئاً، ويكون كالتالف، لأنه إنما ملك في الخلط بماله تبعاً لماله، وهنا لا تبعية ومر في كلام المؤلف ما يفهمه.

ولو اختلطا — أي المالان — بأنفسهما أو بالرضا — أي برضى مالكيهما — فمشارك — فإن استويا قيمة فذاك، وإن اختلفا بيعا وقسم الثمن بحسب قيمتهما ولا يجوز قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا.

وقد أفنى ابن الصلاح والنووي كما مر — في باب الشركة — فيمن غصب دارهم أو حنطة وخلطها بماله، ولم يتميز بأن له فرز قدر المغصوب — ويحل له التصرف في الباقي.

وأفنى النووي أيضاً: بأنه لو غصب من جمع دراهم وخلطها بحيث لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل أخذ قدر حقه، فإن ظفر أحدهم بحصته لزمه قسمة المأخوذ عليه وعليهم بنسبة حقوقهم. قال الزركشي: وهو تصريح بأنه يصير مشتركاً، لا مستهلكاً. قال في الأنوار: ولو أخذ المكاس دراهم إنسان وخلطها بمال المكس فالحكم ما ذكر.

هذا كله إذا عرف المالك أو الملاك.. فلو جهلوا، فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليحفظها، أو ثمنها لوجود ملاكها، وله قرضها لبيت المال، وإن أيس أي عادة، صارت لبيت المال، فلمتوليه التصرف فيها^(٢٨).

باب الشفعة:

بسكون الفاء، وحكى فتحها، لغة: من الشفع ضد الوتر. ومن الشفاعة وشرعاً: حق تملك قهري للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر. وأصلها: الإجماع، إلا من شذ.

مسألة: إذا - باع شقصاً - بكسر الشين - أي نصيباً من نحو دار والباقي وقف - كله - فلا شفعة - للموقوف عليه - إذ ليس شريكاً، لأن الوقف ملك لله تعالى على الأصح، وهي لا تثبت إلاً لشريك، ولأنها إنما شرعت لدفع ضرر القسمة وهو مفقود هنا - لامتناع قسمة الملك من الوقف - والتعليل بها إنما هو كما يأتي في مقابل المختار عند النووي، فكان الأولى: التعليل بما عللت به أولاً، بأن الوقف لا يستحق بالشفعة، فلا يستحق به الشفعة، ليسلم من ذلك.

فلو حكم حاكم بثبوتها - فيه - أو بالقسمة لم ينقض حكمه - لأنه من مجال الاجتهاد، وخرج بقوله: والباقي وقف. أي كله، ما لو كان بعضه وقفاً، وبعضه ملكاً، فلصاحب الملك الأخذ بها. بناءً على ما اختاره النووي، كالرواياني من جواز قسمته عنه إن كانت إفرازاً وهو الراجح. لكن أفق البلقيني كالسبكي بخلافه وفي الغنية: إنه المشهور.

هذا كله: إذا كان الوقف خاصاً، فإن كان عاماً كالفقراء ونحو مسجد،

(٢٨) فائدة لها صلة بما ذكر: قال في التحفة: سئلت عن سيل نقل تراب وحجارة أرض عليا إلى سفلى، هل يجبر مالك العليا على إزالة ذلك؟ فأجبت: بأنه يجبر، أخذاً مما ذكر في عمول السيل وفي انتشار الأغصان... انتهى.

فللناظر الأخذ إن رآه وثبت لبيت المال. لا للموصي له بالمنفعة، ولو أبداً. وفي التقريب: إنها تثبت في شقص أوصى به لمن يحج عنه ولو تطوعاً.

مسألة: إذا - مات - مديون - وخلف داراً مشتركة بينه وبين وارثه فبيع نصيبه - منها - في دينه، فلا شفعة للوارث، عند الأكثر، خلافاً لابن الحداد والطبري، لأنه ليس بشريك الآن، إذ الدين لا يمنع الإرث^(٢٩) ولو مات وله شقص وعليه دين مستغرق فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في دينه. فللورثة أخذه بالشفعة.

مسألة: الشفعة - أي طلبها - على الفور - وإن تأخر التملك لخبر ضعيف فيه اعتضد بما يصيره حسناً بغيره، ولأنه خيار ثبت لدفع الضرر، فكان كخيار الرد بالعيب، وقد لا يجب في صور:

- * كبيع بمؤجل.
- * أو، وأحد الشريكين غائب.
- * وكأن أخبر بنحو زيادة فترك، ثم بان خلافه.
- * وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده.
- * أو انقضاء مدة الإجارة إن كان الشقص مؤجراً كما بحثه الأشموني.
- * أو ليعلم قدر الثمن.
- * أو ليخلص نصيبه المغصوب، كما نص عليه، أي ما لم يكن قادراً على انتزاعه كما بحثه الناشري.

* أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنها فورية وهو ممن يخفى عليه.

* ولمدة خيار شرط لغير مشتر.

* وكتأخير الولي أو عفوه فإنه لا يسقط حق المحجور.

فيبادر - بالطلب - على العادة - فلا يكلف عدواً، ولا إعداد نحوه، مما لا يعد العرف تركه تقصيراً، أو توانياً، وضابطه كما في الرد بالعيب: - إذا

(٢٩) قال عبد الحميد، فكان الوارث باع ملك نفسه، هذا إذا كان الوارث حائزاً كابنه مثلاً، بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته. انتهى.

علم - أي عقب علمه من غير فاصل، أما لو لم يعلم فهو على شفيعته، وإن مضى سنون - فإن لم تمكنه المطالبة لمرض - أي شديد - بخلاف صداع يسير ونحوه - أو إفراط حر أو برد - عادة - أو غيبة عن بلد المشتري - بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب، كما جزم به السبكي، كابن الصلاح - أو خوف من ظالم - أو عدو - أو من حبس بدين وهو معسر عاجز عن بينة الإعسار - بخلاف ما لو لم يكن معسراً، أو له بينة بإعساره. لتقصيره، واستشكل تصويره، إذ الفرض أن له ملكاً يأخذ بالشفعة به - فليوكل - في الطلب - إن قدر - لأنه الممكن - ولو بمؤونة أو منة ثقيلة على الأصح عند الشيخين - خلافاً لما جرى عليه الحاوي كالوجيز.

وإلا - أي وإن لم يقدر - فليشهد - رجلين - أو رجلاً وامرأتين، بل أو واحداً ليحلف معه على ما في تجريد ابن كج، ورجحه الزركشي، وغيره. وقول الأنوار كالماوردي، لا يجوز، يحتاج للفرق بينه وبين نظيره في أداء الضامن والوكيل. فإن ترك المقدور منها، بطل حقه، لتقصيره المشعر بالرضا. ثم الغائب مخير بين التوكيل والرفع للحاكم، كما أخذه السبكي من كلام البغوي، قال: وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري، وللقادر أن يوكل أيضاً، ففرضه كأصله: التوكيل عند العجز، إنما هو لتعينه حينئذ طريقاً.

وإذا قال - أشهدت فلاناً وفلاناً، وأنكرا، لم يبطل حقه، لاحتمال نسيانها، كما لو تصادقا على النكاح، وكذبها شاهدان عيناها، قاله الرازي والبغوي، ونقله أبو حامد: عن القديم.

ولو كان في صلاة - ولو نفلاً - أو حمام، أو قضاء حاجة، أو كان يأكل - ولو تفكهاً كما شمله إطلاقتهم - فله الإتمام - كالعادة - ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له فعل الأكمل - بحيث لا يعد متوانياً.

ولو كان عليه فوائت فورية كثيرة، فاشتغل بقضائها، أو وجدت شروط القصر في حق مسافر فأتى، أو دخل وقت نافلة راتبة فاشتغل بها مع سعة وقتها أو كان عادته يصلي الضحى عدداً فزاد عليه، فهل يكون مقصراً؟ فيه احتمال.

ولو سافر للطلب جاز له النزول للأكل والشرب، وإن أمكننا على ظهر الدابة. كما مال إليه في التوسط في نظيره من الرد بالعيب، وهل له نوم القيلولة في الهاجرة فيه؟؟ تردد فيه. . وإذا فرغ من الأكل فله غسل يديه كما قاله أبو علي، والرويانى.

ولو دخل وقت هذه الأمور فله أن يقدمها - على الطلب، بل لو توجه عليه السعي للجمعة قبل الوقت لبعد منزله عن محلها لم يبطل حقه، وله المضى للجماعة إن دخل وقتها، لا قبله كما قاله الدارمي.

وإن أخر الطلب. ثم اعتذر بمرض أو مطر أو غيرهما - من الأعذار كحبس أو غيبة - وأنكر المشتري - كون التأخير بذلك - صدق الطالب بيمينه إن عرف - له - ذلك - العذر - وإلا - بأن لم يعرف - فالمشتري - هو المصدق بيمينه قاله الشيخان، كما للماوردي. وإذا حلف الطالب لا يسمع إنكار المشتري الشركة لأن دعوى التقصير إقرار بها وبثبوت الشفعة. ولو قال: لم أعلم بالشراء صدق بيمينه كما في الجواهر.

مسألة: أفى ابن الصلاح: بأنه إذا طلب الشفعة وأقام بينة بأنه شريك كفاه ذلك، واستحق الشفعة، ولا يلزمه بيان قدر نصيبه - قال: وقد وجدته مسطوراً، وقد مر الكلام على هذا أول الكتاب، وأن المؤلف كأصله جرياً على خلافه، ثم غفلا هنا.

مسألة: لو اشترى شقصاً - مشفوعاً - فأجره - المشتري - فالشفيع سمي شفيعاً. لأنه جاء تالياً للمشتري فكان ثانياً بعد أول - بالخيار بين إمضاء الإجارة وفسخها، فإن أمضاها فالأجرة للمشتري - قاله الماوردي - في الحاوي وقضيته: إن تصرف المشتري يتوقف نقضه على الفسخ، وإليه يشير كلام الشيخين أيضاً لكن في المطلب: إن المراد بالنقض الأخذ بالشفعة. وإن لم يتقدمه فسخ لأن أخذه فسخ للعقد.

مسألة: إذا كان - بينهما - أي بين اثنين - عرصة مشتركة، فادعى أجنبي - ملك - نصيب أحدهما، وشهد له - الشريك - الآخر - بالملك -

فردت شهادته لفسق أو نحوه، أو لقوله: أشهد أن هذا بيننا - ثم باع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أخذه بالشفعة، ثم يجب عليه رده للمشهود له لاعترافه - بالملك بشهادته - وهذا هو المسوغ لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع - قاله العبادي .

مسألة: إذا - شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلم الشقص المشفوع - له وهو في يده، فأقام بعفوه المشتري بينة، فالأصح في الروضة - كأصلها - ترجيحها - لزيادة علمها بالعفو - والثاني يقول: تلك أقوى منها باليد .

مسألة: إذا - طلب - الشفيع - الشفعة، فقال المشتري: اشتريته بألف، فأخذه الشفيع بالألف، ثم أقام البائع بينة بأنه باعه بألفين وقبضها من المشتري، فلا يرجع المشتري على الشفيع بالألف الأخرى، لأنه أقر بالشراء بألف فلا يقبل رجوعه - فلو أقام بينة بالشراء بألفين لم تسمع - شهادتهم لتكذيبه لها بإقراره .

«خاتمة»: تكره الحيلة في إسقاط شفعة غير الجار، كأن يبيع الشقص بثمان كثير ثم يعتاض عنه عوضاً يساويه، أو يشتري البائع العرض بالكثير ثم يعطيه الشقص عنه أو يبيع بعض الشقص بثمان الكل ثم يهبه الباقي، أو يبيعه البناء، ثم يهبه نصيبه من الأرض، أو يستأجر الشقص مدة طويلة بأجرة قليلة، ثم يشتريه، أو يهبه كلاً للآخر. فإن خافا عدم الوفاء، وكلاً اثنين ليقبضا لهما معاً - أو يبيع مجهولاً مرثياً ولا يلزم البائع إحضاره، ولا الإخبار به، أو به وبمعلوم نقيضه، ثم يخلط المجهول بغيره، أو ينفقه أو يتلفه، لكن له أن يدعي علمه بقدر ويحلفه، ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل، فيستدل بنكوله على أنه الثمن، ويحلف عليه ويأخذه .

باب القراض:

وهو توكيل المالك شخصاً بالتجارة في نقد يدفعه له، والربح بينهما على حسب ما يشترطانه، وأصله الإجماع .

مسألة: إذا - أعطاه - المالك - ثوباً - مثلاً - وقال - له بعه - وقارضتك على ثمنه - أو إذا بعته فقد قارضتك على ثمنه - فباعه فالقراض باطل - وإن عين مقدار الثمن، إذ من شرطه أن يكون معلوم القدر والعين - والبيع صحيح - إن باع بنقد البلد، حالاً بثمن المثل - وله أجره مثل البيع إن لم يعمل - لأنه باع طامعاً - وإلاً - بأن عمل - فله أجره مثل البيع والعمل - أما لو قال: إذا بعته فاشتر بثمنه كذا ووصفه. فإنه يصح البيع والشراء على الأصح.

ولو قارضه على أن يشتري شبكة ويصطاد بها - والصيد بينها واشتراها واصطاد بها، فالصيد للعامل - لفساد القراض - وعليه للمالك - أجره مثل الشبكة قال في الأنوار: وفي الصيد نظر، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكره في الاستيفاء في باب الشركة، والوجه أن يحمل هذا المطلق على ذلك المقيّد، أي فينظر إن كان قصد بالصيد نفسه فالأمر كما ذكر وعليه يحمل ما هنا، وإن قصد به الشركة كان مشتركاً وعليه للمالك نصف أجره الشبكة، وعلى المالك نصف أجره عمله قاله الأشموني.

مسألة: إذا - خلط - العامل - ماله بمال القراض - بحيث لا يتميز - ضمنه ولم ينزل، وصح تصرفه - فيه - فلو خلط - ألفاً بألفين - مثلاً - فنصف الربح يختص به ونصفه الآخر مقسوم - بينها - على ما شرط - من تساوي، أو تفاضل قاله الإمام، وأخذ منه: أنه لو سافر بلا إذن بعين مال القراض وبعروض اشتراها منه لم ينزل وصح تصرفه، ما لم تنقص القيمة عما سافر منه، وإن أثم وضمن لكن صرح الماوردي بخلافه.

مسألة: إذا - أخذ - العامل - مالاً كثيراً قراضاً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه - كله - فتلف بعضه^(٣٠) ضمنه - لأنه فرط بأخذه ما لا يمكنه القيام به،

(٣٠) قال ابن قاسم: انظر مفهومه، قال عبد الحميد والسقاف في حاشيتهما على التحفة والفتح، ولعل مفهومه إن تلف كله لا يضمن الكل، بل البعض الخارج عن قدرته. اهـ.

نصّ عليه واعتمده متقدمون، وطرد في سائر الأمناء، كالوديع والوكيل والصوي، وقيده الأذرعى: بما إذا ظن المالك قدرته على جميعه، أوجهل حاله، وإلا فلا ضمان..

تنمة: ادعى المالك بعد التلف إنه قرض، والعامل إنه قراض. فأفتى ابن الصلاح كالبعوي: بتصديق العامل، إذا الأصل عدم الضمان. ورده في الجواهر: بأنه خلاف المنقول: ومن ثم اتجه ترجيح الزركشي المقابل، أما قبل التلف فالمصدق المالك اتفاقاً.

ولو أقاما بيتين ففي المقدم وجهان، رجح أبو زرعة بينة المالك لزيادة علمها، بانتقال الملك للأخذ، وقال بعضهم: الحق التعارض. ولو عكس فقال المالك: قراضاً والأخذ قرضاً، فقل: يصدق الأخذ، ويترتب عليه أحكام القرض، وقيل: المالك.

باب المساقاة:

هي: معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته، وأصلها قبل الإجماع: معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها. رواه الشيخان. وبالح ابن المنذر في رد مخالفة النعمان فيها، ومن ثم خالفه صاحبه.

مسألة: إذا ترك العامل ما - وجب - عليه - من أعمال المساقاة أي عمداً - ففسدت الأشجار، فالأقرب - أي المنقول - إنه يضمنها بدلاً وأرشه لتقصيره كذا بحثه جمع، منهم الأصل بعد أن ذكروا: إنهم لم يروا فيه شيئاً، وهو عجيب، ففي الروضة في الإجارة: أن العامل في المزارعة الصحيحة لو ترك السقي متعمداً ففسد الزرع ضمن على الأصح. لأنه في يده وعليه حفظه. انتهى. فأى فرق بين عامل المساقاة وعامل المزارعة؟! ومنه يستفاد تقييد الضمان بالمساقاة الصحيحة أما الفاسدة فلا، وبه جزم في الجواهر..

مسألة: إذا كانت المساقاة - واردة - على العين فليس للعامل - أي لا يحل له - ولا يصح منه - أن يساقى غيره - ظاهره: سواء أذن المالك أم

لا - فإن فعل - وعمل الثاني - ومضت المدة انفسخ العقد، والشمار كلها للمالك، ولا شيء للأول مطلقاً - علم الفساد أو جهل - ولا للثاني إن علم فساد العقد - لأنه لم يعمل طامعاً حينئذٍ - وإلاً - بأن جهل فساد - فله أجره مثله - على الأول لا المالك كما هو ظاهر .

ولو اختلف العاملان، فقال الأول للثاني: عملت عالماً فلا شيء لك، فقال: بل جهلت في الأجرة. فقياس نظائره: إنه إن أمكن خفاء مثله عليه صدق بيمينه وإلا فالأول، ولم أره، أما لو وردت على الذمة، فله أن يساقى غيره لكن بعد قبض العين ولو تقديراً، كما بحثه المزجد.

وكل موضع فسدت المساقاة فيه فللعامل - إذ عمل - أجره المثل على المالك، لأنه عمل طامعاً في شيء ولم يسلم له - إلا إذا شرط الكل للمالك وعلم هو الفساد - فلا شيء له، لأنه لم يعمل طامعاً، وينبغي تقييده أخذاً مما ذكره في القراض: بما إذا علم أنه لا أجره له أيضاً - أما لو ظن أن هذا لا يقطع حقه وشهد حاله بجهله فيشبه أنه يستحق أجره المثل. ولم أر من ذكر هذا.

«فروع»:

الأول: أفقأ ابن الصلاح بصحة إيجار الولي بياض أرض موليه قدر منفعة الأرض، وقيمة الثمر، ثم ساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف، بشرط أن لا يعد غبناً فاحشاً في عقد المساقاة بسبب ضمه لعقد الإجارة. وأفقأ جدي رحمه الله: بأنه إذا تبين فساد الإجارة لمقتضى، حكم ببطالان عقد المساقاة، ولا يستحق العامل من الثمن شيئاً، وإن عمل، بل له أجره المثل على جهة الوقف إن لم يعلم فساد الإجارة، وإلا فلا.

الثاني: ساقى أحد الشريكين على حصته أجنبياً، فإن أذن شريكه جاز وإلا فلا. قاله ابن المقرئ. كالسبكي، خلافاً للمؤلف.

الثالث: أفقأ البغوي: بأن بيع شجر المساقاة قبل إثماره باطل، وبعده يصح. والعامل مع المشتري كعم البائع، وبيع أحدهما نصيبه من الثمرة بشرط

القطع باطل لشيوعه، واستحسنه النووي، والأخير مبني على دوام الإشاعة، وامتناع القسمة لكونها بيعاً، أما إذا جوزنا قسمة الثمر الرطب، بناء على إنه إفراز وهو الأصح فيصح.

الرابع: بحث أبو زرعة: إنها لو اختلفا أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك، وألزم العامل بالعمل، وإلا فالعامل.

الخامس: قال البلقيني: تصح الإقالة في المساقاة، وإذا لم تبرز الثمرة لا حق فيها للعامل.

السادس: أفتى القاضي: فيما لو ترك العامل بعض الأعمال اللازمة له، بأنه يستحق من الثمرة بقدر ما عمل.

باب الإجارة:

بتثليث الهمزة، والكسر أفصح. لغة: اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد. وشرعاً: عقد على منفعة، مقصودة، معلومة، قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، وأصلها قبل الإجماع: [فإن أرضعن لكم].

مسألة: إذا اكرت عينا لإنسان على عمل - ولم يعمل - فأذن المؤجر - بفتح الجيم - لغيره في العمل بأجرة، فعمل، فلا أجرة للأول - مطلقاً علم أو جهل - ولا للثاني إن علم الفساد - أي وإنه لا أجرة له كما مر في نظيره - وإلا - بأن لم يعلم ذلك فله أجرة المثل - على الأول، لا على المالك، لأنه عمل طامعاً.

مسألة: لو اكرت قناة - وهي الموضع الذي ينبع فيه الماء - للزراعة بمائها جاز - وصح - أو بئراً للاستسقاء - منها - جاز - وصح أيضاً - لتعذر بيع مائها - لجهالته فالمعقود عليه نفس الموضع الذي ينبع فيه الماء. والمجرى الذي بعده، ونفس البئر التي ينبع فيها الماء. ولو انقطع ماؤها انفسخت، أو نقص خيراً - كما في الأنوار، وأفتى بعضهم: بأنه لو حدث في البئر ماء مطر

أثناء المدة لم تنفسخ الإجارة بل إن رضى المؤجر باستقاء المستأجر منه فذاك .
وإلا فسخ فيما بقى .

مسألة : إذا - اكرت حَمَاماً أو رَحى - أي رحاء ماء - مدة يعلم بالبناء للمفعول - أي يغلب على الظن - أنها تبطل فيها لحاجتها إلى العمارة ، أو لإصلاح الآلة . أو لانقطاع الماء - نظر - فإن شرط - بالبناء للمفعول ، أي شرط المتعاقدان وللفاعل أي شرط المكري ، ووافقه المكثري ، وهو وإن لم يتقدم له ذكر لكنه معلوم من اكرت - احتساب مدة التعطيل من الإجارة بطلت الإجارة إن كانت مدة التعطيل مجهولة - لصيرورة المستحق بالعقد مجهولاً - وكذا لو شرط أن تبدل مدة التعطيل بمثلها بعد انقضاء المدة ، لأنه مبادلة مجهول بمجهول فهو كبيع صبرة على أن ما تلف منها قبل القبض يبدل بمثله قاله المتولي .

فإن كانت مدة معلومة بالعادة - قال في الجواهر : أو بتقديرها بأن قال : تعطل شهر كذا للعمارة - بطل فيها وفيما بعدها - لأنها إجارة لزمن مستقبل - ويصح فيما قبلها - تفريقاً للصفة . قال في الشامل وغيره : وكذا حكم سائر العقار .

مسألة : إذا - اكرت دابة ليركبها اليوم ، ويرجع - بها - في غد فأقام بها في الغد - ظاهره ولو لغير عذر - ورجع في الثالث فهي أمانة - في يده في اليومين الأولين - مضمونة في الثالث - لأنه استعملها فيه تعدياً ، إذ كان الواجب تسليمها إلى حاكم ذلك المحل ، ووجب أجرة المثل للثالث ، وضمان جنين إن أسقطت فيه .

مسألة : إذا اكرت عبداً - أي قنّاً - لعمل معلوم ولم يبين موضعه - أي موضع العمل - فذهب به من بلد - أي محل - العقد إلى - محل - آخر ، فأبق - أو تلف - ضمنه مع الأجرة - لتعديه ، ذكر هذه المسائل من أول الباب إلى هنا في الأنوار .

مسألة : إذا - اكرت دابة ليركبها شهراً - مثلاً - جاز - وصح - بشرط ذكر الناحية التي يركبها إليها ، وموضع تسليمها للمؤجر - أو نائبه ، ولا ينافي

هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه، لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلها.

مسألة: إذا - قال - المكري للمكثري: - أجرتك - الدار مثلاً كل شهر بدرهم من الآن، واقتصر عليه، أو أجرتكها: - شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه بطل العقد - لعدم تقدير المدة - بخلاف - ما لو قال - أجرتك هذا الشهر بدرهم - إلى آخر ما ذكر - أي وما زاد بحسابه - فإنه يصح في الشهر - الأول فقط.

ويستثنى من البطلان مع عدم التقدير مسائل:

* منها: لو استأجر الإمام للأذان من بيت المال، فيجوز كل شهر بكذا بلا بيان مجموع المدة. بخلافه من ماله، وبخلاف الأحاد. قلت: ولعل مرادهم بالإمام ما يشمل نوابه، والقضاة ونوابهم.

* ومنها: لو أجره شهراً من هذه السنة، فإن بقي منها شهر صح أو أكثر فلا.

* ومنها: استئجار العلو للبناء عليه، وإجراء الماء يصح بلا بيان مدة على المذهب.

مسألة: كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان - فقط، ولا يصح بالعمل - كالتجسيص والتطين وسقي الأرض ورعي الدواب - لو قال: والسقي والرعي، ليدخل الإرضاع ورعي النحل وغيره، لكان أخصر وأعم - ويجب بيان جنس الحيوان لا عدده، وينزل على ما جرت به العادة بأن يرعاه واحد كما في - الأنوار: قال الروياني: وهو مائة من الغنم تقريباً، ولا يلزمه رعي نتاجها إن عقد على عينها، إلا لزم - وكاكتحال ومداواة ودار وأرض وثوب وآنية، ويقول في دار تؤجر: للسكن، فلا يصح على أن تسكنها لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله، إذ معناه: إن شئت، أولاً تسكنها وحدك، أولاً تسكنها غيرك، ويشترط تحديد العقار كالبيع كذا قالوا. ويظهر الاكتفاء بحدٍ مميز، بل القياس الاكتفاء بالشهرة التامة، ولم أره هنا.

ويجب كونه عقب العقد - فلا تجوز إجارة عين لمنفعة متراخية عن العقد أو سابقة عليه كإجارة سنة أولها من غدٍ، أو أمس. وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة، وبحث الصحة فيما لو عقد آخر النهار يوم تاريخه لظهور أن المراد باليوم الوقت. ولو قال بقسطين متساويين في السنة، فإن أراد النصف في أول أو آخر نصفها الأول، والنصف أول أو آخر نصفها الثاني صح لاستغراقهما السنة مع احتمال اللفظ له، وإن اختلفا بطل إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر - وثلاثة أشهر من السنة، وذلك مجهول، ويستثنى من المنع في المستقبل مسائل، ذكرت في المطولات.

وما يتقدر بالعمل - أي بحله - وحده، قدره به - فقط - كخياطة - شيء معين، كقوله: - هذا الثوب - أو نحوه - وما يتقدر بهما - أي بالزمان والعمل - كالخياطة - لنحو ثوب موصوف - والبناء - على أرض أو نحو سقف - والحراثة - لأرض - قدّر بأحدهما، فقط، فلو جمعها كأن استأجره ليخيط أو يبني أو يحرق له ثوباً أو حائطاً أو أرضاً بياض النهار لم يصح للغرر، إذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر، نعم إن قصد التقدير بالعمل فقط وأن ذكر الزمن للحمل على التعجيل صحَّ على ما بحثه السبكي. وقوله: لو صغر الثوب بحيث يفرغ عادة في دون النهار صح، اعترض بأنه خلاف الأصل والغالب، وبأنه قد يطرأ له مانع منه فيه.

ويجوز ويصح أن يكتري دابة ليردد عليها يوماً - أو شهراً مثلاً كما في الأنوار. ويشترط لخياطة الثوب مثلاً، بيانه وما يراد منه، ككونه قميصاً أو قباء - وطوله وعرضه، ونوع الخياطة - كرومية وفارسية أو غيرهما إلا أن يعتاد هناك - أي بمحل المتأجرين - نوع فيتبع - ويحمل المطلق عليه.

مسألة: إذا - اكتري موضعاً ثم أبرأه المؤجر - من الأجرة ثم تقايلا العقد فليس للمكتري مطالبة الآخر بالأجرة - أفى به ابن الصلاح.

مسألة: أفى ابن الصلاح أيضاً بأنه - لو اكتري شيئاً ودفع أجرته إلى المؤجر - أو نائبه - وأقر - بعد ذلك - بأنه لاحق له على المؤجر ثم بان

فساد - تلك - الإجارة - لمقتضى بأن - له الرجوع - على المؤجر - بالأجرة .
لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة الإجارة - الذي انكشف خلافه، فكأنه
تجدد له بعد الإقرار حق بسبب متجدد .

وذكر في البسيط ضابطاً لأمثال هذا، فقال: يقبل الرجوع على المذهب
عن كل إقرار استند للظن، ولا يتصور عادة، استناده للقطع، أما ما يتصور
استناده لليقين فلا - ولا يلتفت لقوله: بنيته على ظن انكشف خلافه بل له
التحليف. إن ذكر عذراً محتملاً .

تمت:

* اكرى دابةً من بلد لبلدٍ يجب الكراء بنقد البلد المنتقل إليه ذكره
الشيخان في الصيام .

* وأفتى الجلال البلقيني ببطالان إجارة دار تبين أنها مسكن الجن ويؤذون
بنحو رجم، وقيد بما إذا تعذر دفعهم، وطروءه بعد الإجارة كطروء الغصب
بعدها، ويحتمل أن مثله وجود بق يتعذر دفعه . ولم أر من ذكره .

* ويحث أبو زرعة: إنه لو كان للوقف ناظران فأجر أحدهما الوقف
للآخر صح، إن استقل كل وإلا فلا . وفرق بينه وبين مثله في الوصيين .

* ولو أجر مقيلاً ومراحاً، وللزراعة، لم يصح إلا أن عيناً ما لكل، أخذاً
من قول القفال: أجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح، إلا إن يبين
عين ما لكل .

* ولو أقر الأجير بثوب، وقال: هذا ثوبك فقال: غيره، فالقول للأجير .
فإذا حلف فقد اعترف له بعين لا يدعيها، قاله الروياني: قال في الغنية: وينبغي
أن حكم المستأجر إذا أقر بعين . وقال: هذه التي استأجرتها، فقال: بل غيرها،
حكم الأجير .

* وأفتى بعضهم: بعدم صحة إجارة الأبنية التي في حريم النيل للعجز
عن تسليمها شرعاً، إذ هي مستحقة الإزالة فوراً (٣١) .

(٣١) انظره في المسألة الآتية في إحياء الموات عن ابن الصلاح .

* ولو قال المكتري: ضربت الدابة للإصلاح. والمكري: عبثاً، ف قيل: القول للمالك لأنه وجد منه جناية ويدعى مسقطاً.. وقيل: للمكتري، إذ الأصل براءة الذمة ورجحه الأذرعي.

باب الجعالة:

بتثليث الجيم. لغة: العوض الذي يجعل للإنسان على شيء يفعله وشرعاً: الجعل. وأصلها قبل الإجماع: خبر رُقِيَّة الصحابي.

مسألة: تصح الجعالة على العمل معلوماً كان أو مجهولاً – وقيده بما يعسر ضبطه، لا كبناء حائط، فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه، وما بينى به، وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة..

مسألة: أفى النووي – تبعاً لما حكاه القاضي في الربا من تعليقه عن القفال في من حبس ظملاً. فبذل مالاً لمن يسعى في خلاصه فإنه يصح – أي وإن تعين عليه على المرجح، قال: وهي جعالة جائزة^(٣٢) – أي بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً فلو خلصه بكلمة لا تتعب، لا يستحق شيئاً، أخذاً من قول الشيخين. قال: من دلني على مالي فله كذا – فدله من في يده لم يستحق. قال في الكفاية: بخلاف ما لو دله غيره لأن الغالب أنه يلحقه مشقة في البحث عنه.

تتمة:

* لو شرط التأجيل في الإجارة فحلت، وقد تغير النقد، فالاعتبار بوقت العقد. وفي الجعالة: بوقت اللفظ، أو تمام العمل؟ وجهان: أصحهما: الأول، ذكره في الإجارة..

* قال الزركشي: هل تجوز الجعالة على رد الزوجة؟ هذه مهمة لم أر من

(٣٢) نسخة: مباحة.

تعرض لها، وتوقفت فيها من جهة إن الحر لا يدخل تحت اليد، لكن في الرافي في الضمان: ما يؤخذ منه الجواز (٣٣).

باب إحياء الموات:

هو الأرض التي لم تعمر قط، وأصله خبر [من أحي أرضاً ميتة فهي له].
مسألة: لو حفر في داره بئراً فذهب - بسببه - ماء بئر جاره - أو نقص بالآولى - أو تندى جداره - منه - فانهدم لم يضمن إلا أن يخالف العادة في سعة البئر. أو في قربها من الجدار، أو - لم يخالفها لكن - كانت الأرض - رخوة - خوارة - تنهار إذا لم تطو - ولم يطوها ضمن - ما تولد منه قطعاً أو ظناً، بأن شهد خبيران كما هو ظاهر لتقصيره.

ولو حفر بئراً - أو قناة - بموات، فحفر آخر بئراً - أو قناة بموات - بقربها - يعني بقرب حريمها - فنقص ماء البئر الأول، منع الثاني منه، ويقول: بين هذه والتي قبلها - ظاهر - وهو: إن الحفر في الموات ابتداء تملك ولا يمكن منه إذا تضرر منه الغير. وأما في الأولى فكل متصرف في ملكه.

قال ابن الصباغ: وألحق بالحفر غرس الأشجار، فإذا أحيأ أرضاً وغرسها فليس لغيره أن يغرس بقربه بحيث تلتقي أغصان الغراس وعروقه بخلافه في ملكه.

مسألة: يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً أو اصطبلأ - أو طاحوناً، أو فرنأ، أو مدبغة - أو حانوته في - صف - البزازين حانوت حداد أو قصار - وإن تضرر به جاره - إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده - بأن يندر تولد خلل منه في أبنية الجار لأن في منعه إضراراً به فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في أبنية الجار، فالأصح المنع - منه - كالدق

(٣٣) فائدة: لو جعل لمن يدخل ماله البلد سالماً من مكس ظالم، بجاه أو حيلة، شيئاً ففعل، استحقه، وإن كان الجاعل عامل قراض وعده منه، إذ هو من مؤنه. قاله موسى بن الزين. اهـ. قلائد.

العنيف - أي كمنع الجار من الدق العنيف في داره - بحيث يزعج الأبنية - التي لجاره - وحبس الماء في ملكه بحيث تنتشر النداءة إلى أبنية الجار - قال الأذرعى: والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك.

فإن قلت: يعارضه ما مر من أنه لا يمنع من حفر بئر بملكه؟؟.

قلت: ممنوع. لأن ذلك في حفر معتاد، وهذا في تصرف يخالف العادة.

واختار جمع منهم ابن رزين كابن الصلاح: المنع من كل مؤذ لم يعتد والرويانى: أنه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد، وأجرى في نحو: إطالة البناء ومنع الشمس والقمر، واستحسن.

مسألة: أفقئ ابن الصلاح وغيره بما حاصله أنه: لا يجوز - لأحد أن يبني في - حافات - النهر العام - كالنيل، ولا يجوز تملك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره - لأنه كالطريق المسلوك العام - في عموم الإرتفاق ويهدم ما بني فيه ولو مسجداً، كما نقل عن إجماع الأربعة، وقد عم فعل ذلك وطم، حتى أُلّف العلماء فيه وأطالوا، لينزجر الناس فما انزجروا. وكان بعض الصلحاء لا يسكن العمائر التي على حافات النيل، ويقول: لا يجوز إحيائها^(٣٤). قال بعضهم: ولا يغير هذا الحكم. وإن تباعد عنه الماء. بحيث لم يصير من حريمه، أي لاحتمال عوده له. ومنه أخذ: أن ما صار حريماً لا يزول وصفه بزوال متبوعه، وخرج بالعام: ما لو وجد نهر صغير بيد قوم، فهو ملكهم يتصرفون فيه بما أرادوا، قاله السبكي. قال: ومحل الكلام في الابتداء. أما لو رأينا عمارة على حافة نهر فلا نغيرها إذ الظاهر أنها وضعت بحق.

مسألة: قناة مشتركة بين جمع - فاحتاجت للعمارة و - امتنع أحدهم من عمارتها، وعمرها الباقيون - من ما لهم - وازداد ماؤها بذلك، فلا يختصون بما زاد من الماء بالعمارة لأنهم تبرعوا بها - حيث لم يأذن الباقيون لهم في الصرف من ما لهم.

(٣٤) انظر نظير المسألة في التتمات من آخر باب الإجارة.

مسألة: أفنى القاضي - وتبعه جمع - فيمن شق نهراً بوادٍ في شارع فجاء رجل وأراد أن يشق ساقية - أي قناة - في ملكه بأنه ليس لحافر النهر منعه. لأنه تصرف في الشارع. وكذا لو أراد أن يغرس غراساً على حافته - فإنه يجوز وليس له منعه كما ذكر - إلا أن يضر المارة - فلا يجوز، وله ولغيره منعه - فلو أراد الحافر أن يطم النهر، فقال رجل - هو وصف طردي - أنا أريد أن أحفره نهراً امتنع - عليه - الطم إن لم يكن له غرض فيه - أي في طمّه كخوف من ترتب ضمان فله طمه - ولا يجوز - على الأصح - غرس أشجار في الطريق - وإن لم تضر المارة لأنها دائمة النمو أغصاناً وعروفاً، وما هو كذلك لا يؤمن ضرره، نعم إن قصد بها عموم المسلمين فكحفر البئر وغيره.

وإن قلت: فلم أمتنع هنا، وجاز في المسجد بشرطه؟؟.

قلت: لأن الضرر هنا أعظم.

ولا بناء - مصطبة - بكسر الميم كما في القاموس وغيره، وإن اتسع وأذن الإمام - وإن لم تضر - بأحد، ولو بفناء داره كما صرح به البندنجي وتبعه جمع، وردوا بحث السبكي الجواز، لأن المارة قد تزدهم فتتعر بها، ولأن محلها يشبه بالأملاك عند طول المدة قال بعضهم: ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه، ولم يضر المارة. لأن المشقة تجلب التيسير.

«فرع» أفنى بعضهم فيمن لأرضه شرب من مباحٍ فعطله آخر. بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه، بأنه يأثم، وعليه أجره منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء. ورد بالنسبة للأجرة.

باب الوقف:

هو لغة: الحبس. قال في القاموس: وَقَفَ الدار، حَبَسَهُ لا أوقفه وهي رديئة. انتهى، وقيل: وأحبس أفصح من حبس... وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرفٍ مباح. وأصله: [لن

تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون] وأخبار صحيحة شهيرة أصرحها: خبر عمر المشهور.

مسألة: لو - وقف شيئاً - يصح وقفه - على مسجد - أو رباط - سيني أو مدرسة سيني، أو سينيها - أو على أولاده - أو أولاد زيد الفقهاء - أو الفقراء ولا - فقيه أو و - لا - فقير فيهم أو على أولاده - أو أولاد زيد - ولا ولد له - أو على ورثة زيد، وزيد حياً، أو على من يقرأ على قبره. أو قبر أبيه وهو حي - لم يصح - الوقف لتعذر الصرف إليه حالاً، والحي لا ورثة له فإن قال: على رأس قبر أبي - مثلاً - وأبوه ميت صح - لإمكان الصرف حالاً، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري، أو على أن يطعم المساكين ريعه بعد موتي، فإنه وصية، فإن خرج من الثلث، أو أجز، وعرف القبر صح، وإلا فلا.

ويصح الوقف على المردوم إذا وقع تبعاً - لأنه يغتفر في التولي ما لا يغتفر في الأوائل، وفي المعطوف، ما لا يغتفر في المعطوف عليه، وذلك - كوقفت على ولدي ثم على ولد ولدي - أو على ولد زيد ثم على ولد ولده - وليس له ولد ولد - فيصح ويصرف للحادث - وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيني - أو سآبنيه - في تلك المحلة - أو غيرها، فلو حذف هذا لكان أولى لإيهاه.

مسألة: إذا وقف على ولده، ثم ولد ولده، ثم على أخ الواقف، فمات ولده وله حمل، فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولداً - وإنما يستحق من غلة ما بعد الانفصال - والقياس استحقاق الأخ إلى أن ينفصل الحمل، فيستحق من حينئذ - كذا قاله السبكي - في فتاويه وأطال في الاستدلال له في موضع. وقال في آخر: الذي أراه أنه كالأرث فيستحق الجنين لمدة الحمل، وقولهم: لا يسمى ولداً، فيه توقف، إذ الولد متولد عنه، والمعنى حاصل له وهو حمل، وكان الغزّي التابع له المؤلف لم يطلع إلا على كلامه الأول فقط، فلما رآه لا يخلو عن نظر حوّم على الثاني كما أشار إليه بقوله:

قال الأصل: والمتبادر إلى الذهن أن الرّيع يوقف إلى انفصال الحمل - أي إلى مضي أكثر مدته، فإن انفصل حياً فهو له، وإلا بان أنه للأخ. وقياسه:

إنه لو كان الوقف على طبقات مرتبة، وانقرضت الطبقة الأولى إلا حمل. إن الريع يوقف إلى الانفصال، وفيه نظر.

مسألة: إذا - شرط الواقف - المالك - أن لا يؤجر - الوقف أصلاً أو - أكثر من سنة - أو شهر - مثلاً - اتبع شرطه في غير حال الضرورة، فإذا خولف - فأجر ستين^(٣٥) - مثلاً - يعني زاد على القدر المشروط من غير ضرورة. في عقد واحد فالمتجه تخرجه على تفريق الصفقة - فيطل في الزائد فقط - وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً للروائي، وخالفه فيه جمع، ورجحوا البطلان في الكل، قال شيخي: وهو المعتمد، أي لأن المتصرف متى خالف المأذون له فيه بطل تصرفه من أصله.

فلو أجره الناظر - في غير حالة الضرورة. وقد شرط واقفه أن لا يؤجر أكثر من سنة - عشر سنين في عشرة عقود - مثلاً - كل عقد سنة بأجرة مثله تلك السنة من شخص واحد جاز - في الجميع، كما جرى عليه في الأنوار، وتقدمه إليه جمع، منهم ابن الأستاذ، نظراً لظاهر اللفظ، ومطابقة الحقيقة، لكن خالف فيه ابن الصلاح فأفتى: ببطلان ما عدى العقد الأول. وإن قلنا بصحة إجارة الزمن المستقبل من المستأجر وعمله: بأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد، فيخالف شرط الواقف.

قال الكمال ابن أبي شريف: وما أفتى به متجه جداً، قال متأخر: وهذا أقرب إلى غرض الواقف، والأول أقرب إلى لفظه، وميلهم إلى مراعاة الألفاظ أكثر. انتهى وفيه رمز إلى ترجيح الأول، لكن الأرجح عند شيخي ما جرى عليه ابن الصلاح^(٣٦).

أما حالة الضرورة كأن أشرفت الدار على الانهدام وتعطل الانتفاع بها من الوجه المقصود للواقف كالسكن. ولم يمكن عمارتها إلا بإيجارها أكثر من

(٣٥) نسخة: سنين.

(٣٦) ضعف ابن حجر ما قاله ابن الصلاح من عدم الجواز، وذلك في فتاويه وإليه يميل كلامه في التحفة أيضاً... انظر فتاوى ابن الصلاح ص ٢٠٦ م ٢٩٥.

المشروط، فتؤجر بقدر ما بقي من العمارة فقط. مراعيًا لمصلحة الوقف لا الموقوف عليه على ما بحثه متأخر.

وظاهر كلام ابن الصلاح: إنه يجب تعدد العقود في هذه الحالة، وإن شرط منع الاستئناف، لكن قال الأذري: إنه لم يذكره قيداً، بل لجواز الاستئناف وإن نص الواقف على منعه للضرورة، فلا يخالف ما أفتى به ابن رزين وأئمة عصره من الجواز في عقد واحد، إلى حدٍّ يمكن أن ينتفع به فلا تجوز الزيادة عليه، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وبحث بعضهم: إنه لو شرط أن الموقوف عليه يسكن والعمارة عليه اتباع شرطه، ومحل وجوب رعاية شرط الواقف ما لم يخالف الشرع، وإلا كشرط العزوبة أي في المدرسة فلا يصح، كما أفتى به البلقيني. وعلمه بمخالفته للكتاب والسنة والإجماع، أي من الحث على التزوج.

«تنبيه» أفتى أكابر المتأخرين بأن أوقاف الأتراك لا يعمل بشيء من شروطها لأنهم أرقاء بيت المال فيتعذر عتقهم، حتى بيعهم لأنفسهم، وحينئذ فمن له حق بيت المال أخذ وإن لم يباشر، ومن لا فلا وإن باشر. قال شيخنا: وهو محمول على ما إذا تحقق رفقهم.

مسألة: في فتاوي السبكي - إن الناظر - المشروط له النظر - من جهة الواقف هل يشترط فيه العدالة الباطنة؟؟ - وهي التي تثبت عند القاضي ببينة أو بعلمه - كالناظر من جهة القاضي أو يكفي فيه العدالة - الظاهرة وهي - المجوزة لتصرف الأب - والجد - في مال ولده - لأن ناظر الوقف بالولي أشبه؟؟ - كل محتمل والظاهر: الثاني - لأن له مستحقين ينتقدون عليه. انتهى، وتبعه جمع، منهم الزركشي ورده الأذري: بأن الصواب الذي دل عليه كلام الأئمة: اعتبارها ظاهراً وباطناً في كل ناظر^(٣٧). وكلام السبكي ضعيف بل شاذ، وأطال في تزييفه.

(٣٧) هذا هو مرجع التحفة والنهاية.. أما المغني فقد رجح ما رجحه السبكي. انتهى يتصرف. ثم انظر فتاوى السبكي ج ٢ ص ٤٧ طبع بيروت دار المعرفة.

ولو قال الواقف: وقفت بشرط النظر لنفسي وهو فاسق، فهل يقدح في صحة الوقف. ؟ محل تأمل. أما لو قال: وقفته وجعلت النظر لي، فيظهر صحة الوقف وإلغاء الشرط، فإن تأهل بعد فهل للشرط اعتبار. ؟. أو حيث ألغى لا يعتبر أصلاً. ؟ للنظر فيه مجال!!.

وينعزل الناظر بالفسق المحقق. ولو الواقف، فإذا انعزل به فالنظر لمن بعده عند ابن الرفعة. وخالفه السبكي، فقال: للحاكم، لأنه لم يجعل النظر للمتأخر إلا بعد فقد المتقدم، فلا سبب له غير فقده، وبه فارق ولاية النكاح قال: ولا يستدل به، إذ العارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته، فإن عادت أهليته عادت ولايته إن كانت مشروطة في أصل الوقف، منصوباً عليه بعينه وإلا لا كما أفتى به النووي.

وإذا حكم له بالنظر - أي أراد الحكم له به - هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة - عنده - أو - يكفي - عدالته الظاهرة - فلا يحتاج لتزكية؟ كلُّ محتمل، ويشبه أن يكون كالأب - والجد - إذا باع شيئاً - من مال فرعه - وأراد إثباته عند الحاكم. قلت: وقد مر حكم الأب - والجد - في باب الحجر - وهو إن أوجه الوجهين: الاحتياج إلى ثبوتها^(٣٨).

مسألة: إذا - قال: وقفت داري - مثلاً - على عمارة المسجد - أو الرباط أو المدرسة - ولم يعين مسجداً - ولا رباطاً ولا مدرسة - لم يصح - الوقف كما في فتاوي القفال، وجزم به في الأنوار وغيرها، لعدم التعيين، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يعين جهة الصرف، فمقتضى إطلاق الجمهور: الصحة وبه صرح البغوي وغيره. قال الزركشي: ويحتمل الجواز في الأولى أيضاً، حملاً للألف واللام على العموم، إذا لم يكن عهداً.

أو - وقفها - على كل من أراد من المسلمين أن يسكنها، صح - الوقف بخلاف ما لو قال: وقفت أرضي على من أراد من المسلمين يبنى فيها بناء يكون

(٣٨) وهو ما اعتمده في شرح الروض، واعتمده في النهاية والمغني وفتح الجواد، ورجح في التحفة: الاكتفاء بالعدالة الظاهرة. انتهى بتصرف.

ملكاً له، والأرض موقوفة فلا يصح، إذ أن لهم أن يحدوها، وبه فارقت ما قبلها. كذا قاله القفال في فتاويه، وجزم به السبكي وغيره - وفيه نظر، إذ هو قريب من وقف المقبرة.

مسألة: إذا - دفع مالاً إلى قيم مسجد ليصرفه في عمارته فله، كما في الأنوار وغيرها - استرداده - منه - قبل الإنفاق - لبقائه على ملكه، إذ لا يخرج عنه إلا به.

مسألة: لو وقف على بني تميم - أو بني هاشم، أو الطالبين - دخل - فيه - الإناث - منهم، لقوله تعالى: [ولقد كرّمنا بني آدم]، ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، يقال: امرأة من بني فلان وروى أن جواري بني النجار قلن: -

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمداً من جار

أما لو وقف على بنات تميم: لم يدخل البنون قطعاً، كما في الجواهر وغيرها أو بني زيد لم يدخل - فيه بناته^(٣٩) - لأن لفظ الذكور، وهو الذي يمتاز عن الإناث بعلامة، لا يدخل فيه الإناث تبعاً، خلافاً للحنابلة، وإنما دخلن في الأولى لأن القصد الجهة والقبيلة كما مر، بخلاف الثاني.

قال الإسنوي: ولو خاطب ذكوراً وأنثاً بوقفت عليكم، فالقياس عدم دخولهن، فإن ادعى إرادتهن، فقد يقال: لا يقبل لتعلق حق الذكر - انتهى، وأيد بقول النووي في مسألة الواعظ المشهورة، جمهور أصحابنا على أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلاّ بدليل. وقوله: طلقتكم خطاب رجال، فلا تدخل امرأته، قال شيخنا: ويمنع التأيد بأن مسألة الواعظ دلت القرينة فيها على إرادة الهجر والترك لهم، لا إطلاق هذا، والأوجه: قبول قوله في إرادتهن وتغليب الذكر على غيره.

(٣٩) في حاشية عبد الحميد على تحفة المحتاج بعد ذكر هذه المسألة: ظاهره ولو لم يكن حال الوقف إلاّ بنات، لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد من الحمل عليه، حمل بني زيد على بناته، فليراجع. انتهى.

مسألة: إذا - وقف على ولده، فإذا مات فعلى أولاد أخيه، إن كان لأخيه أولاد، وإلا فعلى أولاد أولادي، فمات ولده، ولا ولد لأخيه، استحق أولاد أولاده - ثم لو حدث لأخيه ولد فينبغي أن يستحق - لأن الصرف إلى أولاده إنما كان لفقد نسل أخيه وقد - ذكره السبكي - في فتاويه. ويقرب منه: ما لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد حمل عليه، فإن حدث له ولد صرف إليه لأن الصرف إلى ذلك إنما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت، لكن بحث بعضهم: إنها يشتركان وهو غير بعيد.

مسألة: لو وقف قرية - مثلاً - على قوم - معينين أو لا - جاز - لهم - أن يحدثوا - فيها من ماله. لا من مال الوقف - سقاية ومقبرة ومسجداً - كما في الأنوار..

ولا يجوز - للموقوف عليه المعين ولا لغيره - أن يبني - أو يغرس - في أرض موقوفة ولا يتخذ - حماماً، ولا - داراً - ولا بستاناً - إلا إذا - نصّ - الواقف عليه أو شرط للموقوف عليه جميع الانتفاعات، أو - جعل الواقف للنظر فعل ما يراه مصلحة ورأى ذلك، فيجوز بشرط: أن لا يتغير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف، وإلا فلا.

نعم.. إن وقف أرضاً للزراعة فتعذرت، وانحصر النفع في الغرس أو البناء، فعل الناظر ما فيه المصلحة، ولو بأن يؤجرها لذلك. وأفقي العراقي: في علو وقف أراد ناظره هدم واجهته، وإخراج رواشن في هواء الشارع، بامتناعه إن كانت الواجهة صحيحة، أو أضرَّ بجدار الوقف، وإلا جاز بشرط: أن لا يصرف عليه من ريع الوقف، إلا ما يصرف في إعادته على ما كان والزائد في ماله.

مسألة: إذا - أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة - أي بأن موروثه وقفها وأنكر الباكون - ذلك - قبل قوله في نصيبه - مؤاخذه له بإقراره - فلو قسمت التركة فوقع في نصيبه عبد - أي قن - فأقر إن الأب - يعني المورث - ولو عبر به لكان أولى وأوفق بأول كلامه - وقفه أو أعتقه نفذ - أي حكم عليه

بوقفه أو عتقه - ولا يرجع على بقية الورثة ببذله إلا أن يقيم بينة - بوقفه أو عتقه أو يصدقوه - فيرجع وتنقض القسمة، وتقسم ثانياً، أفقئ به البغوي. ويظهر لي: أنها لو قامت حسبة كان كما لو أقامها. فلو قال: إلا أن تقوم بينة لكان أولى.

مسألة: تعم بها البلوى - أفقئ السبكي - وتبعه جمع - بأنه لا عبرة بالإقرار المخالف لشرط الواقف - فلو أقر بأنه لا حق له في هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله ولده التاج: إنه لا يؤخذ بإقراره. وقد يخفى شرط الواقف ومدلول لفظه على العلماء. فضلاً عن العوام، فهو كمن يعترف ببذنة شخص مع عدم احتمال السن إذ تكذيب الحس والشرع سواء في إلغاء الإقرار فيجب اتباع شرطه نصاً كان أَوْ ظاهراً، ويجب إلغاء الإقرار حيث لا احتمال له مع الشرط أصلاً. لمخالفته للشرع، وذلك - لأن شرط الإقرار - أي العمل به - أن لا يكذبه الشرع. فإن كان له - معه - احتمال ما، وأخذنا المقر به - وحده - ولا يثبت حكمه في حق غيره - من بقية البطون بل يحمل الأمر فيه أي الغير على شرط الواقف - وأفقئ غيره بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته - وجمع البدر بن شهبة: بحمل الأول: على ما إذا لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف. والثاني على ما إذا علم. فيؤخذ بإقراره لتضمنه رد الوقف. وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه، ومع ذلك لا يثبت للمقر له، إلا إن كان الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر، لكن في كلام التاج السبكي: الجزم بأنه لا فرق بين أن يعلم، وأن لا.

مسألة: قال الرافعي - وتبعه في الروضة: - ليس للناظر - أي الذي لم يشترط له الواقف الاقتراض - أن يقترض - عند الحاجة - لعمارة الوقف - أي ولا أن يصرف من مال نفسه ليرجع - دون إذن القاضي^(٤٠) - لاحتياجه لمزيد

(٤٠) وافقه ابن حجر في فتاويه وهو الذي تقتضيه عبارة التحفة، زاد في الفتح: فإن تعذر استثذانه، اتجه - أخذاً من كلامهم في نحو هرب الجمال - أنه يكفي أن يشهد. انتهى.. أقول: وهو عين ما يأتي عن بحث الأذرعى، والله أعلم.

احتياط، ونظر، قال التاج السبكي: وعليه فيحتاج للفرق بينه وبين ولي اليتيم. إذ له أن يقتصر له، أي بلا إذن - انتهى. وفرق غيره بأن الناظر يضيق فيه بما لا يضيق في الأولى.

وفيه: - وأفتى ابن الصلاح - وتبعه جمع منهم البلقيني - بأن له ذلك ثم يوفى من ريع الوقف، لأن النظر ولاية تقبل مثل هذا - ورد بأنه إثبات دين في جهة الوقف يتعلق بسائر البطون، فلا يستقل به الناظر، لأنه إنما له النظر مدة حياته، فاحتيج لإذن من له النظر العام وهو الإمام أو نائبه.

وهل يأتي ذلك في الناظر من جهة الواقف بالشخص كزيد لأنه يحتاج إلى اجتهاد تام وهو من وظيفة الحاكم..؟ أو لا لاستقلاله..؟ محل النظر.

قال الأصل: وإذا أذن له في الاقتراض قبل قوله فيه مادام ناظراً، فإذا انعزل لم يقبل - أي إلا ببينة، وقضية كلامه كأصله: إنه لا نقل في ذلك وإنهما لم يريا فيه كلاماً لأحد، وهو عجيب!! فقد صرح به شيخ الأصحاب القفال في فتاويه وجزم به في الأنوار وغيرها، وبحث الأذرعي: جواز الاقتراض بغير إذنه إذا تعذرت مراجعته. انتهى. ويشبه: إنه لو ترتب عليها غرم له وقع من مال الوقف كما في زمننا إنه يجوز من غير إذنه..

وأفتى التاج الفزاري: فيما لو أنفق من ماله بلا إذن ليرجع جاهلاً بأن ذلك شرط، بأن له الرجوع لعذره. ويظهر تقييده بما إذا كان ممن يخفى عليه. ونقل الأذرعي عن بعض الأئمة: أنه ليس له أن يصرف في مداراة ظالم عن الوقف إلا بإذنه. لأنه محل اجتهاد، قال: وقضيته إنه لو صرف بغير إذنه ضمن وإن بين!!

مسألة: إذا - وقف على أولاده، وقال: من مات عن ولد، أو نسل، أو عقب، صرف نصيبه لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية في الميراث، فماتت امرأة عن - بنت وابن بنتها - التي ماتت في حياتها - فأفتى السبكي - ومن على قدميه: - بأن النصف للبنت، والنصف الآخر لابن البنت - لأنه من النسل والعقب، وأطال في الاستدلال له.

«فروع»:

الأول: أفقّى العراقي: فيمن شرط أن يبدأ من وقفه بعمارته وما فضل له. ثم لأولاده، بأنه صحيح، وما فضل عن العمارة يحفظ ما دام حياً، ولجواز الاحتياج إليها فيها، والفاضل حال موته لأولاده، وأطال في توجيهه.

الثاني: أفقّى بعضهم: فيمن وقف على ذكور أولاده، قاصداً حرمان أناثهم ببطلان الوقف. ورد.

الثالث: أفقّى العراقي: بأن المراد بقول الواقفين: ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفي، قرب الدرجة والرحم. لا الإرث والعصوبة.

الرابع: اختلف أهل الوقف في أنه وقف ترتيب أو تشريك، أو في المقادير والواقف حي، فالقول له بلا يمين، وإلاً فوارثه، والناظر بشرطه لا غير، فإن لم يكن ولا بينة حلفوا. ثم إن كان بيدهم، أو بيد غيرهم، أو لا بيد أحد، استووا أو بيد بعضهم صدق بيمينه، قاله الماوردي. ولو اختلف الناظر والوارث ففي من يرجع لقوله وجهان: رجح الأذرعي الرجوع إلى الأول. قال: وظاهر الإطلاق إنه يرجع لقول الواقف وإن كان فاسقاً، لأنه لا يعرف إلا من جهته. أما الناظر من جهة الحاكم فلا يرجع لقوله.

الخامس: تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف. زاد. أم نقص، سهل تحصيله أم عزّ. فإن فقد فمثله، فقيّمته وقت المطالبة.

السادس: قال الأشموني وغيره: يصح وقف الأعمى.

السابع: أفقّى بعضهم: فيما لو تعارض تقرير الناظر الخاص، والحاكم، بتقديم الأول. وقيد بما إذا لم يعلم السابق. وإلاً قدم. ويؤيد الإطلاق عددهم من القواعد: إن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قالوا: ومن ثم لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص، وأهليته.

الثامن: أفتى شيخني أيداه الله تعالى: فيما لو وقف على أولاده، ثم على أولاد أولاده، طبقة بعد طبقة، ونسلًا بعد نسل، بحجب الطبقة العليا منهم أبداً السفلى على أن من مات منهم وله ولد، وولد ولد، انتقل نصيبه إليه، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه إلى بقية المستحقين على الترتيب المذكور بأنه إذا مات أحدهم عن غير عقب يختص بنصيبه ذو الطبقة العليا، فإن مات انتقل لولده، وتبعه من المذاهب الأربعة نحو أربعين علماً.

التاسع: قال الناظر: أنفقت، قُبِلَ عند الاحتمال، قال الأذرعى: هذا في العمارة والصرف لجهة عامة كالفقراء. أما لمعين فلا، كما قاله شريح، قال: ومثله فقهاء المدرسة والرباط.

العاشر: أفتى ابن الصلاح: بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره بطل. قال في الغنية: وكأنه إذا لم يعرف أصلاً، فإن عرف ثم جهل فلا.

الحادي عشر: عزل الناظر بالشرط نفسه لم ينعزل، لكن يجوز له الامتناع، قاله السبكي، وألف فيه تأليفاً سماه: «تسريح الخاطر في انعزال الناظر». ثم آخر سماه: «الملتقط في الناظر المشترط». وقضية كلام ابن الصلاح خلافه ورجحه جمع، وأفاد الأذرعى: حمل الأول: على الناظر بالشخص كزيد، والثاني: على الناظر بالوصف كالقاضي وخطيب البلدة، فلا ينعزل الأول وينعزل الثاني بعزله عن القضاء أو الخطابة، أو انعزاله لزوال الوصف.

الثاني عشر: أجز في وقف معلوم، ادعى الدفع، أي إلى المستحق أو الناظر فأنكر، فمن المصدق؟ قال في التوسط: ظهر للشيخ - ولعل مراده به النووي، فإنه يلقبه به كثيراً - إن القول قول المنكر القبض بكل حال.

الثالث عشر: أفتى بعضهم: في مدرس حبس، ولم يتمكن من المباشرة بأنه يستحق المعلوم. وتوقف التاج الفركاح، ومن ثم قال الأذرعى: القياس

عدم الاستحقاق - انتهى . ويوافق الأول قول الإسني: وقف على سكان محل فأخرج بعضهم مكرهاً - فالأقرب بقاء استحقاقه .

الرابع عشر: وقف على إصلاح أواني لمن تكسرت عليه لم يدخل آنية النقيدين قاله المزجد . .

الخامس عشر: أفتى جدي رحمه الله تعالى: بعدم صحة وقف المنقول مسجداً وإنه لا يجري عليه أحكام المساجد القارة إلا أن يحكم به من يرفع الخلاف . .

باب الهبة:

من هب: مر، لمورها من يد لأخرى . وشرعاً تملك عين بلا عوض في حال الحياة . وأصلها قبل الإجماع: الكتاب والسنة .

مسألة: إذا - غرس غرساً - أو بنى بناء - وقال عند غرسه - أو بنائه - أغرسه - أو أبنيه - لا بني مثلاً - يعني محجوري - فليس بإقرار - منه بأنه وهبه إياه كما قاله العبادي، لأنه يشترط في هبة الأصل تولى الطرفين، بإيجاب وقبول. قال قوم: ومثله - خلافاً للقفال - ما لو زين ولده الصغير بحلى، فلا يكون تملكاً له إذ هو على تملكه يتولى الطرفين. والفرق: بأن الحلي في يد الصبي، دون الغرس لا يجدي، ولأن صيرورته في يده بدون لفظ مملك لا يفيد.

بخلاف ما لو قال لعين في يده: اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه إقرار - له بها - فلو قال: جعلتها لابني وهو صغير لم تصر له، إلا إن قبلها وقبضها - له فتصير له حينئذ، قاله في الكافي، قال الأذرعى: وما ذكره شرطه أن يكون الأب ولياً لماله، فإن لم يكن - لعدم أهليته - فلا.

مسألة: إذا - اشترى لابنه الصغير - يعني المحجور - شيئاً بثمن في الذمة، فأداه من ماله - أي بنية التبرع لا الرجوع - ثم وجد بالمبيع عيباً فرده - به على بائعه - استرد الثمن - ويبقى على ملك الولد - ولا يرجع فيه - لأن

الهبة وقعت في الثمن، وقد زال ملكه عنه - بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقاً، فإن الثمن يرجع إلى الأب - لأنه لم يخرج عن ملكه. أفتى به القاضي.

مسألة: أفتى القفال: فيمن جهز بنته - أي الكبيرة أو الصغيرة كما اقتضاه إطلاقه - بأمتعة بلا - لفظ - تمليك - وقبض - بأنه - لا يصير ملكاً لها بدون الصيغة و- يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إن ادعته أو وارثها عليه.

وأفتى القاضي: فيمن بعث بنته - ظاهره سواء كانت صغيرة، أم بالغة رشيدة، وتوقف في إطلاقه الأذرعى - وجهازها إلى دار الزوج - ثم ماتت، وادعى ورثتها: إنه ميراث، والأب: إنه أعاره إياها - بأنه إن كان - قال - هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها - فيورث عنها - وإلا - بأن لم يكن قال ذلك - فهو عارية ويصدق - في ذلك - بيمينه.

والحاصل كما في الأنوار: إن التجهيز بمجرد ليس بتمليك اتفاقاً، ومع اللفظ تمليك، لكن قول الأب: هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، قال في التوسط: وفي كونه إقرار نظراً!! إذ هذا اللفظ يستعمل عادة فيما يبعث معها للتجمل ولو مستعاراً، أما لو قال: هو ملك لها، فلا إشكال.

مسألة: إذا - تقايلاً - أي المتواهبان - أو تفاسخاً في الهبة - العرية عن الثواب - حيث لا رجوع - بأن كان الواهب غير أصل أو منع من الرجوع مانع - لم تنفسخ الهبة - أي لأن ذلك - يعني الإقالة والفسخ - إنما يكون في معاوضة - هذا هو الأصح من وجهين أطلقهما في الجواهر وغيرها من غير ترجيح وجزم به في الأنوار^(٤١).

مسألة: إذا - قال - لآخر: أبحث لك ما في داري من الطعام. أو ما في

(٤١) وفي القلائد: وتصح أي الإقالة في الهبة كما يؤخذ من العزيز في بابها، قال ابن الرفعة: وقضية كلام القاضي منعها، وجزم به في العباب، زاد الشيخ سالم ووافق القلائد - أي ابن حجر - في الفتح في باب البيع. ووافق - أي ابن حجر - من عماد الرضا في باب الهبة. اهـ.

كرمي من العنب جاز له أكله - ولو كُلُّه، على ما اقتضاه إطلاقه، وفيه نظر!! والأوجه حملة في الأولى على ما إذا دلت عليه قرينة قوية. وإلا امتنع الاستيعاب وتقييده في الثانية بأن لا يزيد على عنقود، لقول العبادي في خذ من عنب كرمي ما شئت: لا يزيد على عنقود، والنزاع فيه رد بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب التقدير. ولو قال: خذ من نخلي ما شئت، فهل له أخذ عرجون؟ فيه نظر. والفرق بينه وبين العنقود ظاهر..

لا يبيعه وحمله - ولا إطعام غيره، فإنه لا يجوز، كما أفتى به البغوي، وتبعه في الأنوار. وأيده الزركشي بقول النووي: إذا كان بين الشركاء حيوان لبون، أو شجرة مثمرة، لم تجز القسمة مهياة للزيادة والنقص وطريقهما: أن يبيع كل لصاحبه مدة.

وتقتصر الإباحة على الموجود - أي عندها في الدار والكرم، دون الحادث.

و - فيها أيضاً لو - قال أبحث لك جميع ما في داري أكلاً واستعمالاً ولم يعلم - المبيع - الجميع - أي جميع ما فيها - لم تحصل الإباحة - والفرق بينهما: إن الأكل إباحة، وهي تصحُ مجهولةً، وأما ما ذكر في الثانية فإنه في معنى الهبة وهي لا تصح مجهولةً.

«فروع»:

* هل تصح الهبة للجهة العامة؟؟.. تردد. أشار إليه الشيخان في اللقيط. وبالصححة جزم في الوسيط. لكن استبعده في شرحه في موضع. وأيد الزركشي. الصحة بصحة الوصية للفقراء. والهبة إنما تفارقها في القبض فيقبضها الحاكم.

* ولو قال: وهبتك بعوض فقال مجاناً. صدق المتهب..

* ولو أقر لفرعه بعين، فهل له الرجوع؟ وجهان. ويسمى: فرع القضاة الأربعة - وقال الحسين والماوردي: نعم، وبه أفتى النووي. وأبو عاصم وأبو الطيب: لا..

باب اللقطة:

بضم فسكون، أو فتح وهو الأفصح، لغة: ما يوجد بعد تطلب. وشرعاً: مال، أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة، بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواجد مستحقه، ولا امتنع بقوة. وأصلها: الإجماع.

مسألة: إذا - التقط مالا - ثم ادعى إنه ملكه - قبل - قوله فيه يمينه ذكره ابن الرفعة - في الكفاية - قال الأصل: ومحل عند عدم المنازع - أما لو كان ثم منازع له في دعواه ملكه، فلا بد من بينة، فإن أقاما بينتين تعارضتا، ولا تقدم بينة الملتقط، على ما يقتضيه إطلاقهم.

بخلاف ما لو التقط صغيراً، ثم ادعى إنه ملكه، فلا يقبل قوله فيه - إلا ببينة مبينة سبب الملك من إرث أو غيره، سواء كان ثم منازع أم لا، وهذا من المواضع التي لا تسمع الشهادات فيها إلا مفصلة.

«فرع»:

من وجد في بيته درهماً، ولم يذكر لمن هو، لزمه تعريفه كاللقطة^(٤٢).

باب الفرائض:

أي مسائل قسمة الموارث، والأصل فيه: أخبار مشهورة.

مسألة: لو حكم قاض بأن زيداً ابن عم فلان الميت وعصبته، وأنه يستحق جميع إرثه، فظهر - بطريقه الشرعي أن - للميت ثلاث بنات - ومثله ما لو ظهر بنتان - عند قاض آخر، صرف إليهن ثلثا التركة، ولا يبطل الثبوت في حق ابن العم فيصرف إليه - الثلث - الباقي - كما لو أقام بينة إنه أخو الميت، ثم ثبت أن له ابنتين، لا تبطل أخوته، أفق به القاضي.

(٤٢) فائدة: من فقد نعله في مسجد - مثلاً - ووجد غيرها في محلها، لم يجوز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله، وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله وإلا فهي لقطة، وقريب منه في التحفة والعباب حاشية الجمل. اهـ.

مسألة: أفتى الغزالي: فيمن مات عن أخ وأُم مزوجة بغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت، وشهد لها أربع نسوة بأنها إذ ذاك كانت حاملاً، بأن شهادتهن مقبولة، إذ الحمل يعرف. قال: وينصب القاضي عن الطفل نائباً في الخصومة، ولا يؤخر إلى بلوغه - قال الأصل - أخذاً من التوسط بالحرف على عادته: وبه صرح القفال - في فتاويه، يعني بقبول الشهادة على الحمل لا بأصل المسألة - قال: ومراده الشهادة بالحمل والولادة - وإلا فمجرد الشهادة بالحمل لا يكفي.

«فرع»:

وقع اضطراب في كلام الشيخين أن من حفر بئراً ووضع حجراً، أو نصب ميزاباً عدواناً، فهلك به مؤثره، هل يرثه؟ قال الأذري: وظاهر كلامهم: أن كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته، يمنع، وإلا فلا.

ولو أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل، كذا في البحر. وتبعه القمولي وغيره، وجزم بعضهم بخلافه، ولا يرث شهود التزكية والإحصان..

ولو وصف دواء لمورثه فمات ورثه إن علم الطب، وإلا فلا، لأنه يعد قاتلاً له، قاله الزركشي. لكن أطلق الرافعي: إنه لو سقى مؤثره الصبي دواء، أو ربط جرحه على سبيل المعالجة ومات، لا يرثه. وتقنيده بالصبي يخرج البالغ.

وجزم جمع: بأن الزوج لو أحبل زوجته، فماتت بالولادة ورث. ولم يضمناها. قال التاج السبكي: ولعله إجماع إن كان النكاح صحيحاً، وإلا ففي ضمائها قولان!!.

فإن قلت: الوطاء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الإحبال الناشئ عنه الولادة، الناشئ عنها الموت. وقد صرحوا بأنه متى كان له دخل في القتل بمباشرة أو تسبب أو شرط، لا يرث. والوطاء كذلك. وكلامهم في الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلاً. وبأن الوطاء يفضي للهلاك.!!؟..

قلت: الوطاء من التمتع، ومن شأنها أن لا يقصد بها قتل، ولا ينسب إليها، وإنما خولف في الرهن لتحجير الراهن على نفسه به في الرهن.

باب الوصية:

هي لغة: الإيصال. وشرعاً تبرع بحق مضاف - ولو تقديرًا لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة، وأصلها قبل الإجماع، الكتاب والسنة.

مسألة: لو قال: كل من ادعى شيئاً - أي في تركتي بعد موتي - فصدقوه أو فأعطوه - أو فادفعوه - له أو فهو صادق - فيه - فهو وصية - له فيعتبر من الثلث قاله الروياني في البحر تبعاً للماوردي. فإن ادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر، ولا حجة، وضاق الثلث عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما، قاله الماوردي، فعزوه للروياني قصور، أو تقصير.

وكذا لو قال: من ادعى ممن لي عليه دين إنه وفاه وحلف فصدقوه - فهو وصية أيضاً كذا أطلقه كأصله، تبعاً لبعضهم، وهو محمول على ما إذا قال: فصدقوه بلا حجة، أما لو قال: فصدقوه بيمينه بلا بينة لم يكن وصية، كما جزم به بعضهم، لأنه لم يسمح له بشيء وإنما قنع بحجة بدل حجة، وهو مخالفة لحكم الشرع، فألغى، ويكلف البينة.

فإن قلت: لم لا يكون وصية لمن ادعى الوفاء وحلف.؟؟.

قلت: هذا ليس وضع الوصية، ولا قريباً منه، فلم يحمل عليها سواء عين الغرماء، أم أجهلهم. وقول أبي زرعة: إذا عين الغريم وقدر مدعاه كان وصية. اعترض: بأن اشتراط اليمين لإعراض عن الوصية بكل وجه.

واعلم أن جميع ماسلكه في صورة المتن مصور بما إذا عمم وأبهم كما ترى، أما لو عين المرء بشخصه كقول المريض: مهما ادعى به فلان فصدقوه أو فهو صادق. أوله على شيء لا إن قال: فهو مصدق أو فهو صدوق. فهو إقرار كما قاله ابن المنذر. فظاهر كلامه: إنه يصدق في كل ما يدعيه وإن زاد على

الثالث، وعلى ما يعينه الوارث. وهو احتمال لأبي علي الثقفي. لكن قال الزجاجي: هو إقرار بمجهول يعينه الوارث، ورجحه العبادي (٤٣).

فإن قيل: هل للمسألة شبه بما لو قال: إن شهد على فلان بكذا. أو شاهدان بكذا فإنها صادقان، فإنهم صححوا أنه إقرار وإن لم يشهدوا. وإن قال: إن شهدا صدقتها فليس بإقرار.!!؟.

قلنا: هي مفارقة لها من جهة إنه عين هناك المشهود به، كما عين الشاهد فقال: إن شهد بكذا، وفيما هنا لم يعين المشهود عليه، بل عممه، وأجهله فمن ثم لم يلزم من جعله مقراً في هذه جعله مقراً في تلك، ومن ثم يكون مقراً في هذه في الحال، ولا يتوقف على شهادة فلان، وهنا لا بد من دعوى اليمين. وما قاله أفاده السبكي. قال: وقد وقع في المحاكمات رجل قال: جميع ما يدعي به فلان في تركتي حق — أو نحو ذلك. وأقر لمعين بشيء. وقضى، فادعى فلان جميع ما وجد، ومقتضى التصحيح أن يتحاصص هو والمعين المقر بمعين، كدينين تراهما ولكن لم أجسر على الحكم بذلك، ووجدت النفس تميل إلى تقديم المعين بجميع ما عين له، ولم أقدم على الحكم بذلك أيضاً. انتهى.

وفي فتاوي ولده التقي السبكي: أقر بأن كل شيء منزل في دفاتري صحيح فهو إقرار صحيح، ثم ما تحقق إنه فيه وقت الشهادة عمل به، وما تحقق حدوثه أو شك فيه يوقف. قال في التجريد: وفي قوله بالوقف في صورة تحقق الحدوث نظر. انتهى. وهذه فروع تعم بها البلوى، ويعز النقل فيها، فتأمل ما تلوته عليك فقل أن تراه مجموعاً في كتاب.

مسألة: لو أوصى بمكروه كأن أوصى — رجل أو امرأة — لها محرم — بأن يدفن في تابوت — أي صندوق — وهو فعلوت من التوب الذي هو الرجوع، لما أنه لا يزال يرجع إليه ما يخرج منه. وتأوه مزيدة لغير التأنيث كملكوت —

(٤٣) المسألة بكاملها منقولة عن ص ١٢٨ — ١٢٩ ج ٢ من طبقات الشافعية ترجمة ابن المنذر.

والأرض صلبة وليس بها سباع ولم تنهر - أو - أوصى إنسان بأن - يجعل تحت رأسه مخدة - بكسر الميم، أو بأن يفرش تحته شيء، أو يوضع على رأسه عمامة - لم تصح الوصية - وإنما كره ذلك، لما فيه من إضاعة المال لكنه لنوع غرض قد يقصد، فلا تنافي بين العلة والمعلل، لأن محل حرمة إضاعته حيث لا غرض أصلاً.

أما لو كانت الأرض ندية، أو رخوة، أو بها سباع، أو تهري بحيث لا يضبطه إلا التابوت، أو كانت امرأة لا محرم لها، فلا يكره التابوت فتصح الوصية به.

ويلزم منه إنها لا تصح فيما لو أوصى بعمارة على القبر كقبة - لكرهاة البناء عليه، فتصح الوصية به نظير ما مر. وما جرى عليه من إطلاق كراهة القبة على القبر تبع فيه أصله، التابع للأذرعى..

وفي - زيادات - أبي عاصم - العبادي - وسكت عليه غير واحد إنه - لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية - قال الشيخ شهاب الدين ابن حجر: ولعله بناه على إن الدفن في البيت مكروه، والمرجح خلافه، انتهى. ومن وقف على كلام الشيخ أبي عاصم علم أنه لم يبنه على ذلك، فإنه جزم بالبطلان معللاً بأنه لا منفعة له فيه، ولا لأحد من المسلمين هذه عبارته. وتعبه الأذرعى. بأنه قد يكون فيه منفعة. بأن يكون بيته ممر المسلمين فيكثر الترحم عليه، ومقبرة ثانية قليلة الطارق، أو يشك في حل الدفن بها للتردد. في أنها مغصوبة، أو يقصد به قرب داره على القراءة على قبره، فيما إذا أوصى بذلك، أو وقف عليه وقفاً، وعلم مما مر: امتناعه بإطعام المعزين لكرهاته، وإطعام النائح لحرمة.!!.

مسألة: في فتاوي القاضي إنه - لو قال ثلث مالي للفقراء - مثلاً - فليس بوصية ولا إقرار - وقيل - أي قال الزجاجي هو - وصية للفقراء - ورجحه الأذرعى، بأن المفهوم منه: الإيضاء لا غير. وقيل: هو إقرار، ويشهد

له قول الأنوار: لو قال هذا العبد للفقراء، فالمفهوم من كلام القاضي في النذر، ومن تعليق البغوي هنا: إنه يصح الإقرار.

مسألة: إذا - أوصى لطلبة العلم صرف لمن دخل في طلبه يومئذ - قاله في الأنوار وغيرها - والقياس - إنه يصرف لمن دخل في طلبه - يوم - أي وقت موت الموصي^(٤٤) . .

مسألة: إذا - أوصى إلى اثنين - وشرط اجتماعهما أو أطلق، بأن قال: أوصيت إليكما. أو إلى فلان، ثم قال عن آخر: هذا وصيي - اشترط اجتماعهما على التصرف - فيما إذا قبلاً عملاً بالأحوط، لأن أحدهما قد يكون أعرف، والآخر أوثق. وكلامهم يعم المحقرات كسواء رغيف، وحزمة بقل، قال الأذري: وفيه حرج شديد، ولو قيل محل الاشتراط فيما يحتاج إلى المراجعة والاجتهاد لم يبعد.

وإنما يجب الاجتماع فيما يتعلق بالطفل وماله، وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه، فكل منهما الانفرد به، لأن لربه الاستقلال بأخذه.

وقول الشيخين: معنى ذلك إنه يعتد به، ويقع الموقع - لا أنه يجوز الإقدام عليه، لأنه بالوصية أشبه فليكن بحسبها؟! .

أجيب: بأن الذي يتقيد بها، ما يختلف الغرض باختلاف المتصرفين فيه، وما ليس كذلك، كالمثل المذكورة، فلا وجه للتقيد به فيه . .

قال الإمام: والمراد - باجتماعهما - صدوره عن رأيها، لا تلفظهما بصيغة العقد - معاً - فلا أحدهما أن يباشر العقد بأذن الآخر - لكن بحضوره ونظره، لا في غيبته لأنه يتضمن إثبات الاستقلال لشخص، وهو مخالف لرأي

(٤٤) مثله في الخادم للزركشي، والأنوار للأردبيلي، وفي الدشته للعيدروس عن فتاوى باصهي: لكن في بغية المسترشدين للمشهور عن الجفري ما تظهر مخالفته في بيان حد طالب العلم. اهـ.

الموصي وموجب لفظه، كما قاله الإمام. ومن ثم قال في الأنوار: لو فوض أحدهما التصرف للآخر، وغاب، فباع في غيبته بطل، ولو أناب الغائب أو القاضي عنه وانضم إلى الحاضر جاز.

ولغيرهما مباشرة بإذنها - لصدوره عن رأيهما، لكن بحضورهما، كما تقرر. ولأحدهما أن يشتري لأحد الطفلين من الآخر شيئاً. أما لو قبل أحدهما فقط، أو قبلاً ثم ردَّ أحدهما، فللثاني التصرف، ولا يعوض الحاكم بدل الراد، أما لو رد أحدهما في نحو أو وصيت إليكما فيعوض بدله، لأنه لم يرض بنظره وحده. وأما لو صرح بالإنفراد أو قال: إلى كل منهما، أو كل منكما وصي فيجوز كالوكالة.

ولو اختلف وصيَّا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق، فإن وقع معاً بطلاً، أو غير مستقلين ألزمهما الحاكم العمل بما يراه مصلحة، وأناب عمن امتنع، أو في المصرف، أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالاً تولاه القاضي، أو ينقسم قسم بينهما، ولكل التصرف بالأذن، فإن تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع.

مسألة: قال الرافعي: - في العزيز - لو أوصى بعبد - أي قن - هو ملك لغيره - لو قال: أوصى بمملوك غيره لكان أعم وأخصر - فوجهان - في صحة الوصية وعدمها - قال النووي - في زوائد الروضة: أوقفهما - وأحراهما على قواعد الباب - الصحة - حتى إذا ملكه بعد، أخذه الموصي له، لأن الوصية بالمعدوم جائزة، فغير المملوك أولى - واقتضى كلام الرافعي في - باب - الكتابة الجزم بالمنع - لأن مالكة يتمكن من الوصية به، والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلاً لتصرف اثنين، وأفقي به البلقيني وقال: نص الشافعي في الأم وقطع به الغزالي على البطلان.

نعم لو - أت بصيغة شرط كأن - قال أوصيت بهذا العبد إن ملكته صح في الأصح - كما ذكره الرافعي أيضاً في الكتابة تعليلاً لبطلان الوصية بالمكاتب، وجرى عليه جمع متأخرون، وقال الشهاب الحجازي في مختصر الروضة: إنه

المفتي به في هذه انتهى، لكنه في الروضة جعلهما على حد، وصحح الصحة فيها.

قال في الطراز: ولو أوصى بما يملكه ثم زال ملكه عنه، فقد جزموا ببطلان الوصية، وكان القياس: بقاء الوصية بحالها فإن عاد للملكه أعطى للموصي له، كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية، بل أولى - وكذا لو أوصى بعين مرهونة رهناً شرعياً، أو جعلياً، ولو قال: بمرهون لكان أخصر، أي فإنه يصح، ثم إن بيعت العين في الدين بطلت وإلا فلا، والقياس: صحة قبول الموصي له بعد الموت وقبل فك الرهن، اعتباراً بما في نفس الأمر. وبحث بطلانها بموت الراهن وإن فك، رد.

مسألة: لو - أوصى ببيع نصيبه - من عقار مثلاً - شائعاً - وصرف ثمنه في جهة بر، فللناظر في الوصية - بل عليه - طلب القسمة - من الشريك - إن كان ثم - أي هناك - مصلحة بأن يزيد بسبب ذلك ثمنها - وإلا فلا - وحيث قلنا له الطلب وطلب، أجبر الشريك.

مسألة: قال بعض المتأخرين: - الغالب على ظني إني رأيت في كلام أصحابنا - بل هو في أشهر كتب المذهب، وهو أصل الروضة نقلاً عن الماوردي وأقره غير واحد. وجزم به في الجواهر جزم المذهب المفرغ منه - إنه إذا أوصى - بشي للفقراء - والمساكين مثلاً، يعني لجهة عامة، ولو عبر به لكان أولى - كان للقاضي تعيين من يصرف إليه، والوصي يتولى الصرف - لمن عين ولا يجوز له تعديه - قال الأصل: ورأيت في كلام السبكي ما يخالفه - وهو إنه ليس للقاضي ذلك، بل هو للوصي. ونظره عليه نظر إحاطة ورعاية فقط، وقد علم إن المنقول خلافه.

مسألة: في فتاوي الفقهاء إنه إذا - أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج ثمن كفته - ومؤن تجهيزه - من ثمنه - تعين. لأنه قد يتيقن حله أو نحوه ككونه لا شبهة فيه دون غيره، فإن خالف - فافتراض الوصي دراهم - أو دنائير ولو اقتصر على الاقتراض لكان أولى - وصرفها - فيه - فليس له بيع ذلك الشيء

والوفاء منه، وإلا - أي وإن لم ينو الشراء له بأن نوى نفسه أو أطلق - فكالإقراض - أي فليس له البيع، ويلزمه الوفاء من ماله. ومحل ما تقرر حيث لم يضطر للتصرف من ماله، وإلا كأن لم يجد مشترياً رجع إن أذن له حاكم، أو فقدته وأشهد بنية الرجوع كنظائره، قاله الأذرعى.

قال في الأنوار، أخذاً من فتاوي القفال: ولو دفع دراهم لآخر، وقال: اجعل كفي منها، لم يلزمه الشراء بعينها، بل يلزمه الشراء مطلقاً ويقضي الدين منها.

مسألة: إذا - أنفق - الوالد - على ولده الموسر - أي محجوره بغير إذن حاكم ولا إشهاد، بل - بنية الرجوع - في ماله - لم يرجع إلا أن - يكون ماله غائباً أو - تكون المصلحة في عدم بيعه ذلك الوقت - ككساده، أو رجاء ربح بتأخير بيعه، فيرجع حينئذٍ، وقضية كلامه كأصله. إن الرجوع في هذه الحالة خاصٌّ بالأب، لكن إطلاق الأنوار يتناول كل ولي، قال متأخر: والأول أوجه، ومن ثم جرى عليه الجلال البلقيني فيتقيد الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً، لأنه الذي يتولى الطرفين بخلاف غيرهما فلا يرجع مطلقاً، إلا إن أذن له حاكم. أو فقدته وأشهد.

مسألة: أفتى القاضي بأنه لو - دفع كيساً إلى زوجته - مثلاً - وقال: ادفعي منه كذا إلى فلان - الآن أو أطلق - والباقي لك، فهو توكيل، تنعزل منه - بموته - لانعزال الوكيل بموت موكله - فإن قال: إدفعيه - له بعد موتي فهو إيصاء، فلا تنعزل بموته - وذكر في الوكالة ما يصرح به.

فلو قال لمديونه: إذا مت ففرق ما لي عليك من الدين، وهو كذا إلى الفقراء، فالظاهر صحته، وهو إيصاء أيضاً - كذا بحثه الغزي وقال: إنه عمل به في المحاكمات.

قال في التجريد: وفيه نظر، لتوليه القبض والإقباض؟؟!!.

وجوابه: إن سبب اغتفاره هنا، تقدير أن الفقراء وكلوه، وكما قدر إن المعمرين وكلاء في إذن المؤجر للمستأجر في العمارة، بل ولا يحتاج إلى هذا

التقدير، فإن سببه الخوف من استيلاء نحو قاضٍ بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هذا هو القياس. لأن الغالب في القضية: الخيانة، لا سيما في الصّدقات! وقد قال الأذري عن قضية زمنه، وهم أحسن حالاً ممن بعدهم: تجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام!!.

مسألة: لو أوصى للفقراء مثلاً، بثلثي ماله فأخرج الوصي الوصية - أو مؤن التجهيز - من ماله ليرجع - أي بنية الرجوع في التركة - جاز - ورجع إن كان وارثاً - وأذن له بقية الورثة^(٤٥) وإلا - بأن لم يكن وارثاً - فلا - يجوز ولا يرجع مطلقاً أي إلا إن أذن له حاكم. أو جاء وقت الصرف الذي عينه الميت وفقد الحاكم، أو لم يتيسر بيع التركة. فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره.

مسألة: لو - أوصى ببيع داره - مثلاً - والتصدق بثلثها فباعها الوصي، فللمشتري أن لا يسلم الثمن - إليه - حتى يثبت الوصي وصيته عند الحاكم - أي وإن أقر بأنه وصي لاحتمال أن يكون ثم غيره - قاله القفال في فتاويه.

قال الأصل - كما قاله الأذري في التوسط - ومثله - في ذلك - الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم - وقد مر بعض ذلك.

مسألة: قال القاضي أبو الطيب - الطبري، من الطبقة العاشرة، عاش أكثر من مائة سنة، ولم يحتل عقله، فقال له الشاشي: قد متعت بجوارحك؟؟ فقال: ولم؟ وما عصيت الله بواحدة منها قط؟! قيل: وهو أفضل من أبي حامد الإسفرائيني ابتداءً يدرس وله أربع عشرة سنة. فلم يخل به يوماً إلى أن مات.

لو قال: ضع ثلثي حيث شئت، لم يجوز له الأخذ لنفسه - أي وإن نصّ له على ذلك كما اقتضاه إطلاقه لاتحاد القابض والمقبض - وألحق - الإمام أبو الفرج - الدارمي - صاحب الاستذكار البديع الغريب المفيد - بنفسه - كل - من لا تقبل شهادته له - يعني لبعضه - لا لعداوة - كما هو ظاهر للتهمة، أي إلا

(٤٥) صرح الإمام الأشعر في فتاويه: بأن إذن الورثة ليس شرطاً، وعلله: بأن للوارث خلافة عن الميت شرعية، وأفادته الوصية عدم الحاجة إلى إذن باقي الورثة. اهـ.

أن ينص له عليه لمستقل، إذ لا اتحاد ولا تهمة. قال: ولا يجوز أن يعطى من يخاف منه، أي ولم يوجد فيه شروط الإعطاء، وإلا فلا وجه لمنع إعطائه، قال: ولا لمن يستصلحه، وكان مراده أنه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحاً، وفيه نحو ما قبله، وهو إنه إن وجد فيه شروط الإعطاء جاز مطلقاً، أو عدمه لم يجز مطلقاً.

واقصر المؤلف كأصله على نقل ذلك عن أبي الطيب يومه أنه لا يعرف لغيره، وليس كذلك، بل هو نص صاحب المذهب، ففي الإشراف: إنه إذا قال: ضع ثلثي حيث شئت، قال الشافعي: لا يضعه في نفسه وأبيه وزوجته، ولا ورثة الموصي ولا فيما لا مصلحة للميت فيه.

فإن وضعه في ورثة الموصي لم يصح الاختيار، ولا يختار ثانياً لأنه انعزل، ويحتمل إنه كوكيل باع بيعاً فاسداً، فيصح في أحد الوجهين. انتهى، قال الأذري: فيصح بيعه ثانياً بثمن المثل في أحد الوجهين، كما قاله شريح: فعلى هذا يصح أن يضعه ثانياً في جهة صحيحة.

مسألة: لو - أوصى أن يشتري له عشرة أقفزة حنطة جيدة - مثلاً - بمائتي درهم ويتصدق بها - عنه - فكان ثمنها مائة درهم فقط. فثلاثة أوجه فيما يفعل بالباقي - في البحر - للرويان.

أحدها - ترد المائة أي الزائدة إلى التركة للورثة - وتبطل الوصية فيه.

والثاني: إنها وصية - أي لبائع الحنطة.

والثالث - يشتري بها حنطة بهذا السعر ويتصدق بها - ولم يرجع الشيخان منها شيئاً.

قلت - كما قاله البلقيني - والأوجه الأول - أخذاً من قولهم: أوصى بإعتاق رقاب فثلاث فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص، بل نفيسان به، فإن فضل عن أنفس رقتين شيء فللورثة. ورجح بعضهم: الثالث فارقاً: بأن المدار على اسم الرقبة ولم يوجد، وهنا على بر الفقراء، وهو مقتضى لصرف المائة في

شراء حنطة بهذا السعر، والتصدق بها، ولئن سلم ما روجه المؤلف فمحله ما لم يعين البائع وإلا فينبغي أن يكون الأوجه الثاني.

مسألة: حكى - فحل هذا المذهب وأسده - الإمام - أبو المعالي الجويني عن والده - ركن الإسلام إمام المذهب أبي محمد الجويني. الذي قيل فيه: لو جاز أن يبعث في زمنه نبي لما كان إلّا هو - إنه لو جعل الموصي للوصي جعلاً قدر أجره مثله ووجد الإمام - المراد به هنا ما يشمل القاضي - متبرعاً لم يجز العدول عن الوصي إلى المتبرع قال الإمام - في النهاية: - وهو صحيح إن كان الوصي كافياً. والجعل يفي به الثلث. فلو لم يكن كافياً، أو جعل له أكثر من الثلث فالوجه: القطع بالعدول عنه، إلا أن يرضى الوصي الكافي بما يحتمله الثلث فلا يعدل عنه.

قال الأذري: وعمله إن جعل له ألفاً مثلاً على الوصاية، أمّا لو جعل له كل شهر أوسنة شيئاً مقدراً، فلا يتصور اعتباره من الثلث حالاً، فإن جاز مثل هذا فإن كان أجره مثل عمله أودونه جاز، وإلا فلا، ويقال له: إن رضيت بأجرة مثل عملك، وإلا استبدل بك، إلا إن كان الزائد يوفر عليهم أضعافه بحسن تصرفه وجاهه، ولا يوجد مثله يرضى بدونه، انتهى، ويؤخذ من ذلك حكم ما عمت به البلوى من أن الواقف يشترط للناظر معلوماً، فيقول آخر: أنا أقبله حسبة، فلا يجوز عزل المتولي الكافي به، وإن لم يرض إلا بالمعلوم.

«فروع»:

* قال العبادي: ادعى الوصي ديناً في التركة ولم يمكنه إثباته، تخرج الوصية منه خوف أخذه، إلا أن يبرىء، واستحسنه التاج السبكي، وأيده بقول الماوردي: ادّعى الملتقط رقّ اللقيط نزع.

* ولو أوصى على أولاده، ثم حدث أولاد، فهل يدخلون؟ قال الأذري: لا، وقال الأشموني: نعم.

* قال السبكي: للقاضي ضم مشرف للوصي بمجرد الريبة. وقال الأذري: لا. إلا إن قويت الريبة. قلت: ومنه يؤخذ حكم ما عمت به البلوى

من نصب ناظر صبي على الأصل، ومنعه من التصرف إلا بمعرفته، فلا يجوز إلا إن قويت الريبة وغلب ظن الخيانة، وإلا فالنصب باطل، لأن فيه حجراً عليه، أو مشاركة له في ولايته بغير سبب يقتضيه.

* ولو ادعى الوصي الصرف للفقراء فكذبوه صدق، ولو عين جماعة فكذبوه(*)!! وفارق: ما لو أوصى لفلان الفقير بأن الحق في هذه لمعين، قاله القفال: قال في الغنية: ويؤخذ منه إن فقراء البلد لو انحصروا فهم كالمعينين.

باب الوديعة:

هي لغة: ما وضع عند غير مالكة لحفظه. وشرعاً: العقد المقتضي لاستحفاظه، أو العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما.

مسألة: لو - بعث رشيد حماراً - مثلاً - مع صبي - والحمار للبائع - إلى راع يرعاه، فجاء الصبي - إليه - فقال له الراعي: دعه يرتع مع الدواب ثم ساق الراعي الدواب - أو لم يسقها، إذ أن من الواضح أن سوقها ليس بشرط فلو حذف هذا لكان أولى لإيها - فسار الحمارة معه ثم هلك - بغير تقصير ولا تعدد - لم يضمنه لأنه أمين، ولأنه صار وديعاً بقوله: دعه - ولا نظر لفساد العقد هنا إذ الصبي لا يصح توكله عن غيره في غير إيصال الهدية، لأن للفاسد حكم الصحيح ضماناً وعدمه.

مسألة: إذا - وضع - إنسان - ثوبه - يعني متاعه - بمسجد - أو مدرسة أو سوق - مثلاً، وقال لآخر: احفظه، فقال: نعم، ثم خرج المالك ثم الآخر - أو نام - وترك الباب مفتوحاً فضاع الثوب - أو نحوه - ضمنه - أي إن عد مستولياً عليه، لأنه ضيعه بقيامه. أما لو سكت فلا - لأنه ليس باستيداع عرفاً، أفتى به القفال. قال الأذري: وهو أصح من فتوى الغزالي بخلافه - وكذا - الحكم - لو ترك باب داره - أو مكانه - مفتوحاً. وقال

(*) كذا في الأصل.

لآخر: احفظ الثوب وقال: نعم ثم خرج - وتركه مفتوحاً - فضاع - فإنه يضمه إن عد مستولياً عليه لما ذكر.

بخلاف ما لو أغلق المالك الباب، ثم قال لآخر: احفظه وانظر إليه فأهمله، وسرق فلا يضمه - لأنه لا يعد مستولياً عليه. فعلم أنه متى رد، ثم ضيّع كأن ذهب وتركها، ولم يكن قبضها لم يضمها، وذهابه بدونها، والمالك حاضر ردّ. . وهل يأنم؟ جزم في الأنوار: بالتأثيم واعتراض.

مسألة: إذا - أودعه حنطة مثلاً، فوقع فيها السوس - أو تمرّاً فوقع فيه الدود - لزمه الدفع - عنها. لأنه من أصول حفظها. فإن - تركه مع تمكنه ضمن - وإن - تعذر باعها - وجوباً. . بإذن الحاكم - لا دونه فإن لم يجده - أو وجده وخشي أن يأخذها ويضيعها، فيما يظهر لي ولم أره - فبالإشهاد - فإن تمكن منه وتركه ضمن، وإلا فلا لعذره، قاله في الأنوار ويبحث: إنه لو قال: لم أجد شهوداً لم يقبل، احتياطاً لإتلاف مال الغير، إلا أن تدل قرينة على ما قاله فيحتمل تصديقه.

هذا كله إن لم يكن المالك نهاه عن بيعها إن وقع بها ذلك، وإلا فلا ضمن، بل لا يجوز بيعها، كمنظائره. . ومراً ما يدل عليه ولم أره صريحاً وأخذ مما مر: إنه لو رأى أمين - كوديع وراع - مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة فلم يذبحه مع تمكنه حتى مات ضمنه، ويجب عليه الإشهاد إن أمكن، لأن الظاهر إن قوله: ذبحته لذلك لا يقبل، كما قاله الأذرعى.

فإن قلت: قياس قولهم، قال: لبستها لدفع نحو دود قبل القول هنا؟! . قلت: الفرق، أن ما هنا فيه إذهابٌ لعينها المقصودة بالكلية، فاحتيط له أكثر. كذا قيل. ولك أن تقول: الوديع محسن فلا يناسب التضييق عليه، مع أن الأصل عدم التقصير.

مسألة: لو - دفع إليه - أي إلى مسافر - وديعة فنام فضاعت - منه - فإن نام بعيداً من رحله، وقد تفرقت الرفقة - عنه - ضمنها - لتفريطه وإلا -

بأن لم ينم بعيداً عنه، أو نام بعيداً ولم تتفرق الرفقة — فلا يضمنها لأنه لم يقصر، أفتى به البغوي.

مسألة: إذا — أعطاه مفتاح حانوته — أو خلوته أو بيته — فأعطاه لأجنبي، أو لشريك الدافع — أو الساكن معه — ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه، وإن قال له، إذهب واسرق ما فيه — لأنه لم يلتزم إلا حفظ المفتاح — فيلزمه بدله لا غير، لأنه لم يودعه غيره — و — من ثم — لو التزم حفظ المتاع — أيضاً — ضمنه مع المفتاح — لأنه ضيعهما بذلك — أفتى به القفال وتبعوه.

مسألة: إذا — ترك حماره — يعني دابته، ولو عبر بها لكان أولى — في صحن الخان — أو فيه في غير صحنه — ولو قال: في خان لكان أولى — وقال للخاني: — احفظه، فقبل — منه، أي: أو أعطاه أجره لحفظه فأخذها وإن لم يقبل — وكان ينظره — أي يلاحظه كالعادة — فخرج في بعض غفلاته — فضاع أو تغفله سارق فدخل وسرقه — لم يضمنه، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وظاهر: أنه يقبل قوله فيه، لأن الأصل عدم التقصير، أما لو لم يقبل منه الاستحفاظ، ولم يأخذ أجره فإنه لا يجب عليه حفظه، فلا يضمنه لو ضاع، وإن فرط، خلافاً للقاضي.

وأما لو فرط، كأن نام أو نعس أو غاب، ولم يستحفظ غيره، أي وهو مثله أو أقوى تيقظاً فإنه يضمن وإن كانت الإجارة فاسدة.

ووضع المتاع في الحمام كربط الدابة في الخان — فيما مر فيه — فلا بدّ لوجوب حفظ المتاع على الحمامي — من الاستحفاظ أي مع القبول — أو أخذ الأجرة على ما مرّ.

«فروع»:

الأول — في الأنوار — أودعه كتاباً فقرأ فيه، ضمنه.

الثاني — المودع بعد ثبوت الإيداع، مطالب بالوديعة، محبوس عليها ما دام ساكتاً، فإن ادعى تلفاً أو ردّاً صدق. ذكره النووي في الصداق. قيل: وحسبه مع السكوت غريب.

الثالث - أكره على حفظها فأخذها لزمه، فإن تركه ضمن، قاله الماوردي .

الرابع - دفع له ثوباً، وقال: احرقه، أو ألقه في اليم، فاستعمله ثم فعل، هل يضمن؟ وجهان. قال في الغنية: القياس... (٤٦).

الخامس - أودعه ثم سكر فرد عليه حال سكره، قال القفال: يحتمل أن لا ضمان، لأن السكران مخاطب.

باب قسم الفيء والغنيمة: وقائعه في المحاكمات قليلة..

باب قسم الصدقات: أي الزكوات لمستحقيها.

مسألة: قال الرافعي هنا: - أي في هذا الباب - من عليه دين، وله قدره - أي أو أقل بقدر لا يخرج عن الفقراء - فليس بفقير - فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرفه - أي ما معه فيه - أي في وفاء دينه - ويحتمل خلافه. وجزم - الرافعي في باب العتق، بأن له أخذ الزكاة - وإن لم يصرفه فيه، كما لا يمنع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر - وهذا هو الأوجه إن كان الدين حالاً - فإن كان مؤجلاً فلا - وبه يجتمع الكلامان - وهذا ما جرى عليه كأصله، والمعتمد الأول. وأنه لا فرق بين الحال والمؤجل. وأجيب عن القياس: بأن في منعه الفطرة تناقضاً، وعلى المنع يفرق: بأن تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج، وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكره في المفلس. فوجوب الزكاة ونفقة القريب يقتضيان الغنى.

مسألة: يجوز لابن السبيل والغارم والمكاتب صرف ما أخذوه من الزكاة في حوائجهم، ويكتسبون لما يحتاجونه من المؤن - ومنه أخذ أن محل

(٤٦) في الأصل فراغ، ويمكن ملؤه إلى العثور على النص بما يلي: القياس الضمان، أخذاً من مفهوم الانتفاع الغير المأذون فيه لغير حاجة. انظر - فضلاً - ص ١٠٨ ج ٣ تحفة المحتاج.

الجواز حيث كان لهم قدرة على كسب ما يفي، وهل تشترط القدرة حالاً، أو يكفي توقعها؟؟.. تردد. والظاهر إن هذا بالنسبة للآخذ. أما الدافع فيبراً بمجرد الدفع، وإن لم يصرفه الآخذ فيما أخذ له، ويحتمل خلافه.

كتاب النكاح:

هو لغة: الضم. ويطلق: على الوطاء، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطاء بلفظ مخصوص. وهو حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء على الأصح، وأصله قبل الإجماع: آيات وأخبار شهيرة.

مسألة: أفتى - العماد - ابن يونس - الأزيللي الموصلي، وتبعه ابن عبدالسلام - بأنه لا يجوز^(٤٧) للإنسي تزوج جنية - ومثله عكسه. لأن الله امتن علينا بجعل الأزواج من أنفسنا، ليتم السكون إليها، والتأنس بها، وذلك يستلزم ما ذكر وإلا فأت الامتنان - وقال - النجم - القمولي - في بحر الذي قال عنه الإسنوي: لا أعلم في المذهب أكثر مسائل منه، لخص منه الجواهر: يجوز^(٤٨)، وثبت له سائر أحكام النكاح أي بالنسبة للإنسي فقط على ما بحث، لأنهم وإن كلفوا بفروع الشريعة إجماعاً معلوماً من الدين بالضرورة، لكن لا نعلم تفاصيل أحكامهم. لكن ظاهر كلامهم: إن العبرة في الإنسيين إذا اختلف مقلدهما، وتعارض غرضهما ولم يترافعا لحاكم، باعتقاد الزوج لا الزوجة، فقد يجيء مثله هنا.

مسألة: إذا - طلقها - أي الزوجة - ثلاثاً. ثم أقر بفساد النكاح - لفسق الشاهدين عند العقد ونحوه - لم يقبل - منه - وإن وافقته بالنسبة لسقوط التحليل، لأنه حق الله تعالى، فلا يرتفع إلا ببينة - تقوم - حسبة - فتسمع ويعمل بها، إذا وجدت شروطها كما في الأنوار وغيرها عن البغوي والقاضي، واستشكل بأن شرط سماعها بالضرورة!! وهي لا تتصور هنا..

(٤٧) اعتمده في التحفة وفقاً لشيخ الإسلام، وكذلك المغني.

(٤٨) اعتمده الرملي ووالده والزيادي والحلي.. وابن يونس يرى أن اختلاف الجنس مانع من موانع النكاح، كما بـ ص ٤٥ ج ٥ من الطبقات.

وليس للزوج أن يقيمها — لأن إقدامه على العقد يتضمن اعترافه باستجماع شروطه، وقضيته سماعها من زوجته وليه وليس مراداً. فالأولى: التعليل بأن يريد سقوط التحليل اللازم له، المتعلق بالله وهو لا يسقط، نعم إن تحقق الفساد جاز لهما العمل بمقتضيه باطناً، فإن علم الحاكم فرق بينهما. والقول بعدم التعرض لهما محمول على الآحاد.

قال الأصل: ويتجه للمرأة جواز إقامتها — واعترض، ثم حمل على ما إذا لم ترد نكاحاً، بل أرادت بعد الوطء مهر المثل، وكان أكثر من المسمى ولم يسبق منها إقرار بصحته، وإلا غلا، والرجل مثلها في ذلك فلو لم يرد نكاحاً بل التخلص من المهر ولم يسبق منه إقرار بصحته سمعت بيته، كما بحثه السبكي ومن تبعه. فإذا أقيمت وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما عهد من تبعض الأحكام، وإن إقرارهما وبيئتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحققها لا غير. ومنه أخذ: إنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح، ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط. لأن إسقاط الطلاق حق الله تعالى، ولا يفيد فيه البينة، ويحتمل خلافه، وخرج بفساد النكاح: ادعاء طلاق بائن قبل إيقاع الثلاث فتقبل به البينة ولو من الزوج. كما دل عليه كلام البغوي. كذا قيل. ورأيت في كلام البغوي نفسه ما يرده وهو: إنه لو طلقها ثلاثاً ثم قال: — كنت حرمتها على نفسي قبل الطلاق لم يقبل فلو أقام بينة لم تسمع. هذه عبارته.

مسألة: إذا — وطئ في نكاح — عقد — في الإحرام لم يحد — وإن اعتقد تحريره، لشبهة اختلاف العلماء فيه: ويعزز معتقده، نعم إن حكم بفساده قاض يراه وفرق بينهما ثم وطئ حداً معاً — أو — وطئ عالماً — في نكاح مرتدة أو مجوسية أو معتدة — لغيره أو مزوجة — حد — إذ لا شبهة — قاله البغوي وقال الروياني: لا يجب في المجوسية للخلاف، قال الرافعي: وهو القياس إذا تحقق الخلاف، قال القمولي: والخلاف في المذهب معروف. ولو ادعى الجهل لكونها معتدة أو مزوجة — وأمكن، حلف وسقط الحد. نص عليه.

مسألة: إذا — زوج الحاكم امرأة مجهولة النسب فادعى رجل أنه أبوها، وأنه كان بالبلد — حال العقد عليها ليبطل النكاح — قال القاضي — مرة في

تعليقه - ينفسخ النكاح - أي يتبين عدم انعقاده، ويفرق بينهما - قال الأصل - أخذاً من الجواهر: - وينبغي حمله على ما إذا أقر به - أي بالأبوة والحضور - الزوجان - أو الزوج وحده بالنسبة للتفريق - لأنه - أي القاضي ذكر في محل آخر - من تعليقه أنه - لو أقر رجل بنسب زوجة ابنه وهي مجهولة النسب وقد زوجها الحاكم - ثبت نسبها بشرطه، و - لا ينفسخ النكاح - أي حيث لم تقم بينة كما هو ظاهر - ووافقه - أبو عاصم - العبادي - في زيادته - ونقله المزني - في مثوره - عن النص وهو المشهور - في المذهب - وقال القاضي مرة - أخرى - ينفسخ، فما تقدم عنه - في الأولى من إطلاق الإنفساخ - بناء على رأيه - هذا - إنه ينفسخ.

والحاصل: حمل القول بالانفساخ على ما إذا صدقه الزوج، والقول بعدمه على ما إذا لم يصدقه، فحينئذ تثبت أخوتها له، ويبقى نكاحه. قالوا: وليس لنا من يطاء أخته بالنكاح في الإسلام إلا هذا. ولو أبانها حرمت عليه أبداً وقضية كلامهم: جواز رجعتها. وبحث ابن العماد: لو مات ورثت منه بالزوجية لا بالأختية. وقيس بما مر: ما لو استلحق زوج بنته المجهول الصغير أو المجنون، ولم يصدقه هو بعد كماله، فإن صدقه بعده بطل لاعترافه بفساده، أما لو أقام الأب في صورة استلحاقه البينة بينوته ارتفع النكاح وإن كذبه الزوج.

مسألة: لو زالت البكارة بوطء - حلال أو حرام من إنسي أو جني أو قرد في حالة النوم - ثم عادت - بدواء أو بنفسها - فهي ثيب - أي في حكمها فلا تزوج بغير إذن، لأنها تسمى مع ذلك ثيباً، فيشملها الخبر، وتصدق البالغ إنها ثيب وإن لم تذكر سبباً، ولا تزوج، وهذه حيلة في منع الإجمار.

مسألة: إذا - خطبها - أي المرأة - كفوء - ودعت إلى التزويج منه فقال أبوها - مثلاً، ولو عبر بوليها لكان أولى - هذا الخاطب أخوها من الرضاع - وأنكرت هي والخطب - لم يقبل قوله، فإن لم يرجع عن قوله أجبر على تزويجها - منه، لوجوب إيجابتها، كإطعام المضطر ولا نظر لإقراره بالرضاع - فإن امتنع عنه - فعاضل - فيزوجها الحاكم بعد ثبوت العضل عنده.

ولو قال الولي: حلفت أني لا أزوجهـ أو مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج، أجبر على تزويجها، ولا أثر لحلفه ولا لمذهبه، لأنه إذا زوج بإيجاب الحاكم لا يحنث ولا يأنثم. فإن امتنع - زوجها الحاكم بعد اجتماع الشروط - عنده ومنها ثبوت العضل كما مر، ويحصل بامتناعه بحضرته أو سكوته بعد الأمر. أو بينة عند تعززه، أو تواريه، أو حبسه وتعذر الاجتماع به.

وبحث أن امتناعه من نكاح التحليل خروجاً من خلافه، أو لقوة دليل التحريم عنده لا يأنثم به، بل يثاب على قصده. قال الأذري: وفي تزويج الحاكم حينئذٍ نظر لفقد العضل. اهـ. وقضية كلامه تقرير البحث، وإطلاقهم بخلافه. وبحث: عدم إثمه باطناً بعضل لمانع مغل بالكفاءة علمه، ولم يمكنه إثباته.

ولو قال كل من أولياؤها - وقد أذنت لكل منهم أن يزوجه من معين ولو بالنوع - لا أزوج حتى يزوج فلان، فهو - أي كل منهم - عاضل - آثم - كما لو دعى بعض الشهود إلى الأداء وثم غيره فامتنع فيزوج الحاكم بشرطه.

مسألة: إذا - وكله - أي المجرى مطلقاً، أو غيره ولم ينه عن التوكيل في تزويج بنته - يعني موليته من زيد - فزوجه من وكيله - أي الزوج جاز - وصح لأن الوكيل في النكاح سفير محض، وبه فارق نظيره في البيع المذكور في قوله - ومثله في البيع لا يجوز - ولا يصح، سواء تقدم الإيجاب أم القبول، صرح بالسفارة أم لا، كما اقتضاه إطلاقهم، خلافاً لابن الرفعة.

مسألة: إذا - وكل الولي غيره في تزويج موليته - وأطلق - وخطبها من الوكيل كفؤان، أحدهما أشرف من الآخر - فزوجه من الآخر - أي من غير الأشرف - لم - يجوز - ولم يصح - العقد، لأن تصرفه منوط بالمصلحة وهي منحصرة في عكسه، ولو استويا كفاءة، وأحدهما موسر، والآخر متوسط تعين الأول على ما بحث. ومحل ما لم يكن الثاني أصلح لحق الأول أو نحوه. وهذا - بخلاف ما لو زوجها منه الولي - فإنه يجوز ويصح. والفرق: أن نظره أوسع وأتم من نظر الوكيل، ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح.

ومثله لو خطبها كفؤ بأكثر من مهر مثلها، و - كفؤ - آخر بمهر مثلها -
فإن زوجها الولي بالأقل صحّ كما في الأنوار، أو الوكيل لم يصح كما في البيع،
وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لجمع، لكن جزم آخرون: بأنه يحرم ويصح
العقد. وفرقوا بينه وبين نظيره في البيع: بأنه يتأثر بفساد المسمى بخلاف النكاح
وبينه وبين المسألة الآتية: بأن المخالفة فيها صريحة بخلافها هنا.

مسألة: إذا - وكل - الولي - في تزويجها. وقال - للوكيل - :
لا تزوجها حتى يضمن فلان صداقها، أو يرهن به شيئاً، فأفتى القاضي -
مرة: - بصحة التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن، لأن كلا - منها -
لا يصح قبل العقد، فالغى الشرط، وفي مثله في البيع يثبت للبائع الخيار
ولا خيار في النكاح، وأفتى مرة: بأن لا يصح على المذهب كالبيع. قال تلميذه
البغوي: وهو الأصح، والأول لا اعتبار به، لأن كلامه متضمن للتعلق بالضمان
أو الرهن فلا يصح بدونه، ولأنه لا تعذر فيه لإمكان شرطهما في العقد،
أما لو صرح بالشرط، فقال: زوجها بشرط أن يرهن بالصدّق كذا، أو يتكفل به
فلان، أو لا تزوجها إلا بهذا الشرط فيصح التوكيل، وعلى الوكيل الاشتراط في
العقد، فإن أهمله بطل النكاح كما في الأنوار.

و - أفتى القاضي أيضاً بأنه: - لو زوجها المولى من الخاطب بشرط أن
يضمن أبوه مثلاً الصداق فقبل النكاح وامتنع الأب من الضمان لم يبطل . .
وفيه الذي قبله .

قال البغوي - في تعليقه - : ولو وكله في تزويجها بخمر، أو خنزير
أو مجهول فزوجها - الوكيل - بقدر مهر المثل - أو فقه من غالب نقد البلد
صح - النكاح أي بالمسمى، ولا نظر للمخالفة هنا، لأن حقيقتها لم توجد، وأن
تسمية الخمر ونحوه مما ذكر موجبة لمهر المثل، فأتى بغايتها لا بما يخالفها.
أما لو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فيفسدان كما في الأنوار.

ثم قال البغوي: - ولو وكله في تزويجها بشرط أن يحلف بطلاقها بعد
النكاح أن لا يشرب الخمر - أو نحوه من كل مسكر، أو أن لا يزني مثلاً - صح

التوكيل والتزويج - ولا نظر لعدم إمكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به، فاشتراط لنفود تصرفه وجود الشرط فقط ولو فاسداً، إذ لا يلزمه الحلف بعد العقد - قال - بخلاف ما لو قال - له - : لا تزوجها إذا لم يحلف، فلا يصح التزويج - بدون الشرط والقبول أي بالحلف، انتهى. والفرق: إنه في الأولى لم يشترط عليه شيئاً في العقد ولا قبله، بل بعده، وهو غير لازم فلم يجب امتثاله. بخلاف الثاني فإنه يقبل ولو بمفرده فاشتراط وجوده ولو فاسداً، بأن لا يزوجه إلاً بعده.

مسألة: لو ظن الولي والزوجة - البالغة العاقلة - الخاطب كفواً ورضى به - كل منهما كفى ذلك في صحة النكاح - فإذا بان خلافه - أي عدم كفاءته فلا خيار - لهما - إلا أن يظهر معيياً - بعيب يثبت الخيار له - أورياً - كله أو بعضه، بخلاف ما لو بان دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار، وعلى ذلك حمل القمولي قول الإمام: زوجها وليها برضاها لرجل مجهول، ثم بان أنه ليس كفواً فلا خيار اتفاقاً.

قلت: وعلى ظهور ذلك يحمل قول البغوي: لو أطلقت الإذن لوليها - أي في معين - فبان الزوج غير كفو كان لها الخيار - قلت: ومن وقف على كلام البغوي علم عدم صحة حمله على ذلك، فقد قال بعده: ولو زوجها من مجهول بإذنها فبان فاسقاً كان لها الخيار، هذه عبارته. ونقل عنه في الجواهر وغيرها: ولو زوجها المجرى لغير كفو، ثم ادعى صغرهما الممكن صدق بيمينه. وبان بطلان النكاح، وإنما لم يكن القول للزوج لدعواه الصحة، استصحاباً للصغر، حتى يثبت خلافه كذا قيل، وهو جارٍ على رأي القاضي، وقد مر ضعفه.

مسألة: لو - غاب - الولي - فزوجها الحاكم ثم حضر الولي فقال: - كنت زوجها لم يقبل منه - بدون بينة - وفي مثله في البيع - أي فيما إذا غاب وباع الحاكم ماله لمقتضى - يقبل - منه قوله: ككنت بعته بلا بينة وفرق - بينها - بأن الحاكم في البيع وكيل الغائب، والوكيل لو باع فحضر الموكل، وقال: كنت

بعته قبل منه بيمينه - وهو في النكاح ولي - إذ الأصح أنه يزوج بناية اقتضتها الولاية - والولي لو زوج وهو حاضر، فحضر الولي الغائب وادعى أنه زوجها قبل ذلك لم يقبل - منه إلا بينة - وكالبيع: الإعتاق والوقف - ونحوهما فيقبل قوله في صدورهما منه بيمينه.

مسألة: لو - زوج - المجر - بنته - البكر - على صداق من غير نقد البلد ولو عرضاً - بسكون الرء - صح - النكاح - إن كانت غير مكلفة، وإلا - بأن كانت مكلفة لم يجز إلا بإذنها - صريحاً - قلت - كالأذرعى: لكن - هذا شرط للجواز لا للصحة، فحيث - إن خالف - وزوجها بغيره غير إذنها - صح - النكاح وإن أثم - بمهر المثل من نقد البلد - لا بالمسمى وهذا محمول على من لا يعتاد التأجيل، أو غير نقد البلد، وإلا جاز بالمؤجل بغير نقدها. ويشترط للجواز والصحة معاً: كفاءة الزوج ويساره في المهر على المرجح من اضطراب فيه.

مسألة: إذا - زوج الحاكم امرأة ظاناً بلوغها، ثم مات الزوج، فادعى الوارث - أي وارثه - أنها كانت صغيرة عند العقد - فالنكاح باطل - فلا إرث لها، فأنكرت - ذلك، وادعت البلوغ عنده، وأن لها الإرث - قال القاضي - في فتاويه، وتبعه صاحبه البغوي على عادته: صدق الوارث بيمينه، في ذلك ولا ترث، لأن الأصل بقاء الصغر فيستصحب حكمه - كما لو ادعى البائع - بطلان البيع من أجل - أنه كان صغيراً - أو مجنوناً - عند العقد - فإنه يصدق إن أمكن الصبا وعهد الجنون. وهذا كما قاله الأذرعى: فرعه على مذهبه من أن القول لمدعي الفساد، والأصح في المبنى كالمبنى عليه خلافه كما مر، وأيضاً فالظاهر بناء تصرفات الحكام على الصحة حتى يثبت ما ينافيها.

ولو نكح امرأة وماتت قبل الدخول بها فطلب الوارث مهرها، فقال الزوج - لا يلزمي لأنى - كنت طفلاً وقت العقد صدق بيمينه - إن أمكن ذلك - إلا أن تقوم بينة ببلوغه حين العقد أو بإقراره به - فتقبل ويلزمه - فلوقالت الزوجة: كنت أقررت بالبلوغ وقت العقد، فقال الوارث - نعم

ولكن - كنت كاذبة، فله تحليفها على أنها كانت بالغة وقت إقرارها - أفتى به القاضي أيضاً، وتبعه البغوي، وهو مفرع على تصديق مدعي الفساد أيضاً. أما على الأصح فيحلف الوارث على نفي العلم ويقضي له بالمهر ويؤيده قول الجواهر: قال الشافعي رضي الله عنه: زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه أنها زوجت بغير رضاها فلا ترث، فقالت: بل برضاي، فالقول قولها وترث.

باب ما يحرم من النكاح:

مسألة: إذا - اشترى أمة فقالت إنها أخته - أو أمه - من الرضاع حرمت عليه إن قالته قبل تملكه لها، وإلا - بأن قالته بعده - فلا - تحرم عليه إن قالته بعد تمكينه من وطئها - أي مختارة عاقلة بالغة - وإلا بأن قالته قبل تمكينه من وطئها، أو بعده وليست كذلك - فوجهان - أرجحهما كما قاله بعض المتأخرين لا تحرم، إلا إن ادعت غلطاً أو نسياناً، أخذاً مما في الروضة قبيل الصداق: إن الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه، أي فإن نكل حلفت وانفسخ النكاح، أما التمكين مع صغر أو جنون فلا أثر له.

والوجهان - جاريان فيما لو ادعت أنها موطوءة أبيه - أو ابنه، فيجري فيه التفصيل المذكور، لكن لا يلزم من جريان الخلاف جريان الترجيح، فالمرجح ثم غير المرجح هنا، وهو إن القول له بيمينه مطلقاً، مكنته تمكيناً معتبراً أم لا تمسكاً بإطلاق الروضة وغيرها: إن أمته لو منعت، وقالت: وطئني نحو أبيك قبل قوله بيمينه، لأن الأصل عدم وطئه.

وهذا بخلاف ما لو ادعت إنها أخته من النسب - وكذبها - لا تحرم - عليه مطلقاً، مكنته تمكيناً معتبراً أم لا - لأن النسب لا يثبت بقول النساء، والرضاع يثبت بقولهن، فكذا التحريم به - فافتراقا. ولو ادعت زوجته: أنها موطوءة نحو أبيه لم يقبل إن مكنته. أو أذنت في نكاحه. قال البغوي: فلو خالها. ثم أراد نكاحها لم يجز لتوقفه على الإذن، ولا يجوز أن تأذن بعد إقرارها بما ذكر. قال التاج السبكي: وهو حسن.

باب نكاح المشرک، وقائعه في المحاکمات قليلة:

باب الخيار في النكاح:

مسألة: لا تسمع دعوى العنة من أمة تزوجها حر - بشرطه - لأن دعواها تتضمن فساد الدعوى والنكاح - إن ادعت عنة مقارنة للعقد لأن شرطه خوف العنت، وهو لا يتصور من عین فيبطل النكاح، فكان سماع الدعوى مؤدية لسقوط النكاح المؤدى إلى سقوطها، فأثبتنا النكاح، وأسقطنا الدعوى، هذا ما أطلقه كأصله تبعاً للبغوي، وهو إنما يأتي على رأي، وهو عدم حل الأمة له نظراً لبعده وقوع الزنا منه، لعدم غلب شهوته، أما إذا قلنا بما رجحه جمع من أن خوف الوقوع في الزنا كافٍ في حلها فلا يمتنع سماع دعواها، إذ لا يتضمن فساد النكاح. أما إذا ادعت حدوث العنة فلا تسمع دعواها لعدم فائدتها بعد الدخول.

ولنختم النكاح بفروع:

الأول - قال ابن العماد: لا ينعقد بالملائكة.

الثاني - قال الحناطي: لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود. واعترض ورد.

الثالث: في الجواهر: انفتح للمرأة ثقبه تحت المعدة، مع انفتاح الأصلي أو انسداده، جاز للزوج وطؤها فيه، وأخذ منه ابن العماد: إنه لو عقد خنثى متّضح الذكورة، على خنثى متّضح الأنوثة صح، وللزوج أن يمكن الزوجة أن تطأه في فرج النساء، لأن الاستمتاع بالفرج الزائد لا يمتنع. لكن استشكل الزركشي ما في الجواهر، لأن التضمخ بالغايط أشد منه بالدم، ولذا عفى عن يسير الدم دونه، وحرّم الوطء في الدبر، وإنما لم يحرم وطء المستحاضة للمشقة على الزوج.

الرابع - ضيق المنفذ، بحيث يفضيها كل واطيء من بدنه كبدها لنحافة

أوضدها، عيب، فيتخير. قال الإسنوي: وكذا تتخير بكبر آله بحيث يفضي كل موطوءة^(٤٩).

باب الصداق:

هو بفتح الصاد وكسرهما: ما وجب بنكاح أو وطاء، أو تفويت بضع ولو قهراً. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: قال الرافعي - والنووي - لو ادعت المرأة التسمية - بقدر - فأنكرها الزوج - من أصلها، ولم يدع تفويضاً - تحالفاً - وفسخ الصداق في الأصح - لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر، ومحله: إن كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد، أو معيناً ولو أنقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالعين.

ولو ادعى الزوج وأنكرته الزوجة - ومدعاه دون مهر المثل، أو من غير نقد البلد، أو معين - فالقياس التحالف - أيضاً.

ولو ادعى أحدهما التفويض، وقال الآخر: لم يذكر - بضم أوله ويجوز فتحه - المهر - قال الشيخان: - فيشبهه أن يقبل قول الثاني - لذكره بيمينه. أه، كلامهما - وجزم البغوي - في تعليقه - بتحالفهما هنا. ولو ادعى أحدهما التفويض، والآخر التسمية، فالأصل عدمها، فيحلف كل على نفي مدعي الآخر - كما لو اختلفا في عقدين - فإذا حلفت وجب لها مهر المثل، نعم: دعواها التفويض قبل الوطاء لا تسمع إلا بالنسبة لطلب الفرض لا غير.

(٤٩) فائدة: قال في التحفة: واختلفوا في جواز التسبب إلى إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم، فقال أبو إسحق المروزي: يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة، وفي الإحياء في مبحث العزل: ما يدل على تحريره، وهو الأوجه: لأنها بعد الاستقرار آيلة للتخلق المهياً لنفخ الروح، ولا كذلك العزل، وعبارته في مبحث الغرة: وبالغ الحنفية، فقالوا: يجوز مطلقاً. فضلاً، انظر ذلك في باب الجنائيات الآتي..

قال القاضي - في فتاويه - : ولو ادعت عليه - أي على زوجها - مائة - مثلاً - صداقاً، فقال - في الجواب : - قبلت نكاحها بخمسين - فقط - تحالفاً - وفسخ الصداق ورجع لمهر المثل - وإن قال : لا تلزمي - المائة - فالقول قوله بيمينه في قدر مهر المثل، لأنه المتلف، فلو قالت : قبلت نكاحي بمائة، فقال : لا يلزمي إلا خمسون، احتمال - قوله هذا - أنه ما قبله إلا بخمسين، واحتمل أنه قبله بالمائة ودفع إليها الخمسين - منها - فيحلف إنه لا يلزمه مائة بل خمسون - وتأخذ منه الخمسين.

ولو ادعى نكاح امرأة - وإصابتها - فأقرت له - بذلك - ثبت النكاح -، قال - أبو عاصم - العبادي، وتبعه قوم : - ولا مهر - يلزمه - لأن هذا استدامة - لا ابتداء ويحمل على أنها أبرأته، أوقبضته.

«فرع»:

خطبها ثم أرسل، أو دفع بلا لفظ إليها مალأ قبل العقد، أي ولم يقصد تبرعاً، ثم حصل إعراض منها أو منه. رجع به، كما أفاده كلام البغوي، ونقل عن الرافعي. ولا فرق بين كونه من جنس الصداق أم لا. كما قاله الزركشي، ويؤيده قول الروضة: دفع لزوجته مالا وزعم أنه صداق. وقالت: بل هدية، فإن اختلفا في كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه.

فإن قلت: ينافيه قولهم: بعث لغير دائنه شيئاً، وزعم أنه بعوض وقال المدفوع له: بل هدية، صدق المدفوع له.

قلت: لا. لأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن إنه إنما بعث أو دفع لتتم الخطبة ولم تتم. وفي الثانية لا قرينة تصدق الدافع بل المدفوع له، إذ الغالب في الدفع والبعث لغير الدائن بلا ذكر عوض إنه تبرع. ومن ثم لو كان المدفوع له دائنه صدق الدافع، لأن قرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدقه. ولو طلق بعد العقد، قال البغوي: يرجع. ورده الأذرعى وغيره بأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد.

باب المتعة:

هي بضم الميم وكسرهما. لغة: اسم للتمتع، كالمتاع، وشرعاً: مال يجب للمرأة المدخولة أو سيدها على زوجها بسبب مفارقتها في الحياة بشروط.

مسألة: لو مات الزوج قبل أن يمتعها، أخذت المتعة من رأس المال - لا من الثلث - بخلاف إيتاء المكاتب فإنه بعد موته من الثلث، لأن المتعة حق آدمي - فضيق فيه - والإيتاء حق الله - فسومح فيه بجعله من الثلث كذا - قاله - في الأصل و - ما ذكره في الإيتاء - هو خلاف المنقول - عن النص والأصحاب - من أنه من رأس المال إن بقي مال الكتابة - بل هو حينئذٍ مقدم على مؤونة التجهيز، لأن حق العبد تعلق بعينه كما في الروضة وأصلها، وإلا فهو على وجه مرجوح^(٥٠).

باب الوليمة:

وقائعها في المحاكمات قليلة.

باب الخلع:

بالضم من الخلع بالفتح، وهو النزاع، لأن كلاً لباس الآخر، وشرعاً: فرقة بعوض مقصود للزوج أو سيده، ولو تقديراً، بلفظ طلاقٍ أو خلعٍ.

مسألة: لو - قال - لزوجته - إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته - منه - طلقت - بائناً - إن صح الإبراء - بأن علما المبرأ منه ولم يتعلق به زكاة، وأبرأت رشيدة، في مجلس التواجد، فإن انتفى شرط من ذلك لم تطلق لعدم صحة الإبراء. أما لو قال: إن أبرأتني منه طلقك، فهو وعد على ما جزم به متأخرون.

(٥٠) أي لأن الأصح أن الإيتاء حينئذٍ كسائر الديون فيكون من رأس المال، ويقدم على الوصايا، أفاده في الأسنى وشرح البهجة.

«فروع»:

* أفتى الحضرمي فيما لو أصدقها ثمانين، فقبضت أربعين، ثم قال: إن أبرأني من مهرک وهو ثمانون فأنت طالق، فأبرأته منها، بأنه يبرأ وتبين، لأن القصد براءة ذمته منها. واعترض، ثم حمل على ما إذا علما الحال.

* وأفتى بعضهم: في إن أبرأني هي وأبوها، فأبرأه معاً أو مرتباً عدم وقوعه لأن التعليق بإبراء الأب، كهو بإبراء السفیه.

* وبعضهم: في أنت طالق على صحة البراءة وعلى البراءة، بأنها إن أبرأته براءة صحيحة فوراً بآنت، لتضمنه التعليق والمعارضة كإن أبرأني.

* وأفتى العراقي: فيما لو خالغ زوج بنته على مؤجل صداقها ودرهم بذمته، بأنه يقع رجعيّاً كخلع الأب بصداق بنته، لأن الدرهم الذي في ذمته لم يقع الطلاق عليه فقط، بل عليه وعلى البراءة من مؤجل صداقها، فلم يحصل إلا على بعض العوض، وفرق بينه وبين الخلع بمعلومٍ ومجهولٍ.

* وفي الغنية: مما عمت به البلوى أن يحلف عاميً بالثلاث على الامتناع من شيءٍ فيرشده أكثر من يفتي أن يخالغ ثم يجدد من غير بحث عن رشد الزوجة مع أن الرشد في النساء نادر، فيوقع نفسه، والجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض.

باب الطلاق:

هو لغة: حل القيد. وشرعاً: حل قيد النكاح فقط، وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا — قال لزوجته ما كدت أن أطلقك فهو إقرار — منه بالطلاق، فيحكم عليه بالوقوع، قاله — الشيخ الفراء — البغوي — في فتاويه، وهذا مبني على ما ذهب إليه جمع من أن نفي كاد يدل على وقوع الفعل تمسكاً بظاهر قوله تعالى: [فذبحوها وما كادوا يفعلون] وهو معنى قولهم: — إذا دخل عليها نفي أثبتت — لكن الجمهور على أن نفيها للمقارنة. قالوا: ويلزم منه نفي الفعل

بدليل قوله تعالى: [لم يكذب يراها] فإن معناه لم يرها، ولا قارب رؤيتها، وقوله: [ولا يكاد يسيغه] أي لا يسيغه ولا يقارب إساغته، وهذا هو الأصح عند أبي حيان وغيره وبه جزم بعض المحققين، فقال: كاد من أفعال المقاربة وضعت لمقاربة الخبر من الوجود لتبين أسبابه، وتعاضد مبانيه، لكنه لم يوجد بعد لفقد شروط، أو عروض مانع، ومن ثم - قال الأصل - كالأذرعى تبعاً للأنوار وغيرها: - وفيه - أي في جعله مقراً به - نظر، لأن النفي الداخِل على كاد بأن لا يثبت على الأصح - أي فيكون المعنى: ما قاربت أن أطلقك، وإذا لم يقارب طلاقها فكيف يكون مقراً به، قال الأصل: - إلا أن يقال: واخذناه به للعرف - فإن أهله يفهمون منه ذلك، وفيه نظر، لتصريحهم: بأن العرف إنما يعمل به في إزالة الإيهام لا في تغيير مقتضى الألفاظ، وبفرض تسليمه يظهر أن محل ذلك كله حيث لم يصدر من عارف بمدلول هذه اللفظة لغة، أما لو صدرت من عارف بمدلولها، وقال: لا أعتقد في معناها إلا ما عليه الجمهور من أن نفيها ليس بإثبات وما قصدت إلا ذلك، فإنه يصدق ولا يحكم عليه بالوقوع، كذا فهمته ولم أر من صرح به.

«تنبيه» قال بعضهم: يقع من كثير: لا عليّ الطلاق، وما تفعلين كذا وعرفهم استعماله لتأكيد النفي، فلا داخلة تقديراً على فعل يفسره لك الفعل المذكور أي لا تفعلينه عليّ الطلاق ما تفعلينه، فيقع بفعلها، وإن لم يقصد ذلك التأكيد عملاً بمدلول اللفظ في عرفهم.

مسألة: إذا - قال لزوجته كل امرأة لي غيرك طالق، وليس له غيرها، قال القاضي - في فتاويه غير المشهورة - والقفال - في فتاويه المشهورة - إن قاله شرطاً - أي على سبيل الشرط - بأن جعل «غير» صفة لم تطلق - وكذا لو قامت قرينة على إرادتها كأن خاصمته بتزوجت علي! فقال ذلك - وإلا - بأن قاله على سبيل الاستثناء أو أطلق - طلقت لأنه استثناء مستغرق - وهو مع الاستغراق لا يصح، فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، وإن أطلق فكذلك، لأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعناه وإن لم يقصده، لأنه حيث لا قصد للصفة، ولا قرينة

لم يعارض ذلك الظاهر شيء. ونزاع الأسنوي فيه: بأن الأصل بقاء العصمة رد، بأنهم أخذوا اللفظ في مسائل كثيرة، ولم يلتفتوا للأصل المذكور.

وقال المعلق عنه - أي عن القفال - ينبغي أن لا تطلق - مطلقاً، قال الأسنوي: وتعليل الرافعي بأنه السابق إلى الفهم يقتضيه - ورجحه السبكي - وغيره - وقال - محتجاً له - ليس هذا استثناءً مستغرقاً لأنه منتظم، والمستغرق مناف، وهذا جزم - الخوارزمي - صاحب الكافي - في باب الأيمان منه. ورد بأن لا انتظام فيه، بل يعد كلاماً مفلاً عراً.

ولو - آخر اللفظ المخرج بأن - قال: كل امرأة لي طالق غيرك طلقت - للاستغراق، قاله السبكي. قال: وهكذا أقول في الانتهاء. وخالفه الأسنوي فرجح أنها لا تطلق، محتجاً بأن الفصل بين الصفة والموصوف بالخبر جائز. ويشهد للأول قول الروضة عن القفال، قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، وليس له سواها طلقت، ولا فرق في الحالين بين الجر وقسيميه، لأن اللحن هنا لا يؤثر، ولا بين النحوي وغيره، ولا بين غير وسوى على ما اقتضاه إطلاقهم.

مسألة: - إذا - سبق لسانه بطلاق لم يصدق - ظاهراً - إنه بغير اختياره - لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل - إلا بقرينة - كأن التف بلسانه حرف بآخر فيصدق ظاهراً في السابق لظهور صدقه: أما باطناً فيصدق مطلقاً - و - حينئذٍ - لزوجته قبول ذلك منه إذا ظنت صدقه - بأمانة، فإن ظنت كذبه حرم عليها أو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه. ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بالتفريق ولا بعدمه تعويلاً على الظاهر فقط، لقولهم: محل نفوذ حكم الحاكم باطناً إذا وافق ظاهر الأمر باطنه. ولها إن كذبه أن تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج، لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة - وكذا من سمع منه ذلك وعرف الحال - فله قبول قوله - ولا يشهد عليه - أي له ذلك، ويجوز له أن يشهد بما سمعه مع ذكر ما عرفه كما علم مما مر في فصل الشهادات، أما الشهادة عليه بمطلق الطلاق فلا تجوز كما في الأنوار.

وجعل البلقيني من القرينة: ما لو قالت: أنت حرام علي، وظن أنها طلقت به ثلاثاً، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً ظاناً وقوع الطلاق الثلاث بالعبارة الأولى فإنه لا يقع عليه طلاق بما أخبر به ثانياً على الظن المذكور. ويؤيده قولهم: قيل له طلقت امرأتك؟ فقال: نعم طلقته، ثم قال: ظننت أن ما جرى طلاقاً - وقد أفتيت بخلافه - لم يقبل إلا بقرينة.

واعترض بقول ابن رزين: حلف بالثلاث أنه لا يخرج إلا بها، فأخبر أن عقده باطل من أصله، فخرج بدونها. ثم بانت صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر.

وأجيب: بأن الإخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة، بخلاف ما لو أفتى في المحلوف عليه بشيء فأخبر بالثلاث على ظن صحة الإفتاء فبان عدم صحته، فلا يقع بشيء للقرينة. وبتسليم أن الإخبار ببطلان العقد غير أجنبي يتعين حمل ذلك على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس، فهذا لا يكون إخباره قرينة لكن يتشعب على البلقيني قول بعض المحققين: شرط إفادة القرينة أن يخبر مستنداً إليها، أما لو أنشأ إيقاعاً ظاناً أنه لا يقع وقع، ولا يفيد ذلك الظن شيئاً.

مسألة: إذا - قال - لزوجته - إن - أو إذا، أو متى، تزوجت عليك فأنت طالق، فأبأنها، ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه في قول - أي وجه - مرجوح - عند الأكثر، جرى عليه الأصل - تبعاً للأنوار، لكن فقال الأشموني: إنه قوي، قال: بل ينبغي القطع به - حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت، لأنه حلف أن لا يتزوج عليها - وقد تزوج - فلو تزوج في - وقت - البينة، ثم جدد نكاحها لم تطلق - بهذا الزوج، لكن لا تنحل اليمين على هذا الوجه، ولو تزوج عليها بنكاح فاسد لم تطلق، إلا أن يريد به التلفظ كما يفيد كلام الأنوار - فلو لم يقل: عليك، فأبأنها وتزوج انحلت يمينه، ولا تطلق إذا تزوج عليها بعد نكاحها.

والراجح : إنحلال اليمين مطلقاً سواء^(٥١) إن قال : عليك أم لا ، تزوج في البيونة أم بعد بعد نكاحها ثانياً ، كما يقتضيه إطلاقهم .

مسألة : إذا - قال - لزوجته - أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب وقع - الثلاث - حالاً كما قاله - أبو نصر - ابن الصباغ وغيره^(٥٢) وقال القاضي أبو الطيب في طائفة : - لا يقع : لأنه لا يقع على سائر المذاهب - إذ منها من يمنع وقوع الطلاق جملة ، وقد يكون في حال سنة ، وقد يكون في حال بدعة - قال الأصل - ك بعض المتأخرين : - والأول أقوى - لأنه إن نوى شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق ، وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها ، فلا ريب في وقوع الثلاث ، وكذا إن اطلق ، لأن المتبادر الأغلب من قائله إنهم لا يريدون به إلا المبالغة في الإيقاع .

نعم إن قصد إيقاع الثلاث معلقة على سائر المذاهب - بأن قصد إيقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه - قبل - منه دعواه ذلك أي فلا تطلق إلا إن اتفقت المذاهب المعتدة بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها .

مسألة : قال الرافعي - والنووي ، إذا - طلقها - أي زوجته - رجعيّاً ثم قال : جعلتها ثلاثاً ، فهو لغو - أي لا يقع به شيئاً - أي وإن نواها كما صرح به - الإمام عبدالرحمن - البوشنجي - نسبة لبوشنج بلدة بنواحي هراة ، من أعيان الطبقة الحادية عشر وهو المرجح - وقطع البغوي بوقوع الثلاث إن نواها - وحمل على ما إذا وصلها بلفظ الطلاق . إذ لو قال : أنت طالق ، ثم قال : ثلاثاً وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعِيّ لغوي ، فهذا أولى .

وعلى الانفصال يحمل إفتاء ابن الصلاح المذكور في قوله : وأفتى ابن الصلاح : بأنه إن قصد بكلامه ثانياً أنه من تنمة الأوّل وبيان له وأنها طالق ثلاثاً ، وقع الثلاث - يعني إن وصلها - كما لو قال : أنت ثلاث ونوى الطلاق

(٥١) نسخه سواء قال .

(٥٢) ص ٢٣٤ ج ٣ طبقات الشافعية .

الثلاث - لكن في فتاوي المؤلف ما يشعر باعتماد الإطلاق، ورد الحمل المذكور أولاً، فإنه سئل: عمن حلف بالطلاق^(٥٣) إنه لا يفعل كذا، ثم بعد ذلك قال: ثلاثاً، ثم فعل المحلوف عليه، فأجاب: بأنه إن نوى الثلاث في تعليقه أو أراد بقوله ثلاثاً تنمة للتعليق وتفسيراً له، أو نوى به الطلاق الثلاث، وقع الثلاث وإلا فواحدة، انتهى، فلم يفصل بين طول الفصل وقصره، ويرد بإفتاء الفارقي، وجمال الإسلام ابن البزري: فيمن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم وقف ساعة وقال: ودار زيد أيضاً، بأنه إن كان عازماً عليهما معاً، وانقطع كلامه قصد تعلق الطلاق بالمذكور أو لا بأن لم يكن عازماً عليها في أول كلامه وبدى له أن يضيف الثاني إلى الأول، ناوياً ذلك، فإن قصر الزمان بحيث يعد كلاماً متصلاً لزمه حكمه في إيقاع طلاقه ويكون كناية في الإيقاع وإلا فلا - انتهى.

ومنه يؤخذ: إنه متى لم يفصل هنا في ثلاث بأكثر مما مرّ مطلقاً ومتى فصل في ذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفاً كان كالكناية، فإن نوى إنه من تنمة الأول وبيان له أثر، وإلا فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً، كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً. وفارق ما مر في: جعلتها ثلاثاً، بأن هذا كلام مستأنف لا يصلح أن يكون من تنمة الأول، فلم يؤثر مطلقاً على ما مرّ.

وأفتى ابن الصلاح أيضاً - بأنه إن قال: إن غبت عنها - يعني زوجته سنة فما أنا لها بزواج، ولا هي له بامرأة، فهو إقرار - منه - في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته - عنها - سنة، فيحكم بصحة إقراره - وطلاقها - ولها أن تزوج بعد انقضاء العدة - واعترض بأن نفي الزوجية، في هذا التركيب قد يراد به النفي المترتب على إنشاء التعليق، وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية، كترك إنفاقها أو وطئها، فكيف يجعل صريح إقرار مع احتمال إرادته المعنى الثاني؟!.

ومن ثم أفتى البلقيني في: إن شكاني أخوك لست لي بزوجة، بأنه إن قصد

(٥٣) هي المسألة: ٣٨٩ - ص ٢٥١ من فتاوى ابن الصلاح، وص ٢٤٩ فتاوى الشيخ زكريا.

أنها طالق عند حصول الشكوى طلقت. أو أنه يطلقها فإن نوى الفورية وأخر طلقت وإلا لم تطلق إلا باليأس.

وأفتى تلميذه العراقي في: الطلاق ثلاثاً من زوجتي تفعل كذا، بأنه إن نوى إيقاعه بتقدير عدم الفعل وقع، لأن اللفظ يحتمله، بتقدير كائن أو واقع على. وإلا فلا. ومنه أخذ بعضهم إفتاءه في: الطلاق منك ما تزوجت عليك، بأنه كناية، بتقدير: الطلاق واقع على منك إن تزوجت عليك. إذ يحتمله اللفظ.

مسألة: إذا — قال لزوجته: إن لم تكوني الليلة في داري. فأنت طالق ولا دار له — وقت الحلف — لم تطلق — بناء على الأصح في التعليق بالمحال، نقله الشيخان عن الروياني وأقره، وجزم به في الأنوار، ويعارضه تصحيحهما في نظيره من الأيمان، الوقوع فيما لو قال: لأشربن ماء هذه الأداة ولا ماء فيها، أو لأكلمن زيداً وهو ميت فهو تناقض. ومن ثم قال الأسنوي هنا القياس الحنث عقب الغروب.

مسألة: إذا — طلقها طلاقاً بائناً، فقالت: هذه ثالثة، ثم رجعت وتزوجت به بلا محلل، ثم مات عنها، فهل ترثه؟؟.

قال السبكي: — في فتاويه وتبعه ولده التاج في قواعده: الأقرب نعم — كما لو كان له عليه ألف، فقال: اشتريت منك دارك بها، وقبضته فأنكر، وحلف، له مطالبته بالألف، ولا مبالاة بما تضمنته دعواه من صدور عقد الشراء والقبض، لأن العوض لم يسلم له — وللشافعي — رضي الله عنه — نص يدل له — وهو: أنه لو أقر بطلاق رجعي وادعت ثلاثاً، ثم صدقته وأكذبت نفسها قبلت — فإذا مات ورثته، ولا نظر لاعترافها بالثلاث، لأن الشارع ألغاه — ولأنها لا تثبت شيئاً بقولها، فإذا رجعت قبل منها — رجوعها، وهذا مع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل أن يراجعها، ثم رجعت قبلت، ورد بقول صاحب الأنوار: ادعت الطلاق فأنكر وحلف، ثم أكذبت نفسها لم تقبل.

ومن جرى على الأول، البلقيني، فقال: ادعت أنه طلقها ثلاثاً ثم رجعت فالأرجح قبول قولها، لأنها قد تنسب لزوجها ذلك من غير تحقق. وولده

الجلال فأفتى: فيمن تزوج بولاية أبيها وشاهدين بإذنها، فأنكرت الإذن فأثبتته، وأمرت بالتمكين فامتنعت، ثم مات الزوج فرجعت بأن لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والإرث. ويوافقه قول أبي زرعة في فتاويه: ذكرت إنه طلقها ثلاثاً فأنكرت، ثم أبانها لم يجز إذنها في العود بلا محلل، إلا إن أكذبت نفسها قبل الإذن. كما لو ادعت التحليل فكذبها، ثم أراد العقد لا بد أن يصدقها.

قال الإمام: - في النهاية: - ولو ادعت عليه إنه طلقها فأنكر ونكل - عن اليمين - فحلفت، ثم كذبت نفسها لم يقبل منها تكذيبها، لأن اليمين المردودة قيل: - إنها - كالبينة، ولتأكيد الأمر بالدعوى عند حاكم - وهذا هو المعول عليه في التعليل. وبه فارقت ما قبلها.

فإن قلت: فما الفرق بين المسائل المارة. وما لو ادعت أنها بنته من رضاع، ثم رجعت وأكذبت نفسها حيث لا تقبل؟!.

قلت: فرقوا بأنه يحتاط للتحريم المؤبد، ما لا يحتاط لغيره، وبأنها قد تنسب ذلك لزوجها بلا تحقق، بخلاف الرضاع لا تقرُّ به، إلا عن تحقق أو ظن قوي، فاندفع ما قيل، والقياس منع قبولها، وعن بعضهم بحث: إنها لو أقرت برضاع ثم ادعت إنه دون الخمس، أو بعد الحولين، وقالت: ظننته محرماً قبلت.

مسألة: إذا - قال - لزوجته -: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها، فخرجت إليه. فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت - لوجود الخروج حقيقة وعرفاً - وإلا - بأن عدَّ من جملتها ومرافقها فلا - تطلق لأنها لم تخرج منها، كذا قاله الشيخان.

قال الأذري: في عدم الوقوع نظر إذا كان خارجاً من حدودها، وإن عد من مرافقها، فعده منها ضرب من المجاز، ويلزم عليه: إنه لو حلف لا يدخلها فدخل بستاناً متصلاً بها، خارجاً عن حدودها حنث. وهو بعيد من الحقيقة والعرف ويؤيده قول العبادي: حلف لا تخرج من الدار فخرجت لكرم متصل

بها طلقت لأنها لا تشمل حدودها ولا اسمها عليه . انتهى . قال : فالأولى حمل ما قالاه على ما إذا أحاطت به حدودها . .

مسألة : إذا - قال - لزوجته - إن لم يكن في الكيس - أو الصندوق مثلاً - إلا عشرة دراهم ، فأنت طالق ، وليس فيه شيء لم تطلق - لأن القصد منع اشتماله على الزيادة عليها ، لا وجودها فيه ، ولأن الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله ، والذي قبله الامتناع مطلقاً . واعتراضه بأنه مخالف لقاعدة : إن الاستثناء من النفي إثبات ، رد بأنه ليس المراد بكونه إثباتاً إنه إثبات لنقيض الملفوظ فهو موافق للقاعدة ، ومن ثم أفقئ البلقيني وتبعه أبو زرعة : فيمن حلف لا يشكو غريمه إلا من حاكم الشرع بأنه لا يحنث بترك شكواه مطلقاً ، لأن قصده نفي الشكوى من غير حاكم الشرع لا إيجادها عنده . وأفقئ ابن الصلاح في : لا أفعله إلا أن يسبقني القضاء والقدر ، ثم فعله ، وقال : قصدت ما قدر منه بأنه لا حنث .

مسألة : إذا - قال : إن خرجت زوجتي مع أُمِّي الحمام - مثلاً - فهي طالق فخرجت الأم أولاً ، وتبعتها الزوجة - أو عكسه - فأفقئ النووي - وتبعوه - بأنه إن قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت لوجود الصفة - وإلا - بأن قصد منع الذهاب وحده ، أو لم يكن له قصد - فلا - تطلق ، ويقاس به نظائره . .

مسألة : قال الرافعي - والنووي نقلاً عن البغوي : - لو قال - لزوجته - إن ضربتك فأنت طالق ، فقصد ضرب غيرها فأصابها ، طلقت - لأن الضرب تعين - ولا يقبل قوله - لم أقصدها . بل قصدت غيرها ، كما تلزمه الدية وإن قال ذلك - ويحتمل قبوله - انتهى .

هذه عبارة الشيخين عن البغوي . قال الإسنوي : وهو كلام غير منتظم لا يهتدي إليه ، ولا شك إنه سقط من أصل الرافعي شيء لانتقال نظره ، والثابت في فتاوي الرافعي بين ، فإنه قال : إن ضربتك فضررتك طالق ، فقصد ضرب أخرى ، أو ضرب نفسه فأصابها فهو ضارب ، بدليل إنه يكون قاتلاً

وتحب الدية، وهل يحنث؟ قال: على قولي المكروه. فإن قلنا: لا. حنث. ثم ادعى إني أقصد ضرب نفسي فأصابها، لا يقبل، لأن الضرب نفي، ويحتمل أن يقبل لأن الأصل بقاء النكاح، وسيأتي ما يؤيد هذا الاحتمال.

ومن ثم - قال - الأردبيلي - في الأنوار: هو ضرب لها لكنه أي الطلاق لا يقع - يعني باطناً ليجامع ما جزم به بعده من اشتراط البينة - للخطأ كالمكروه والناسي - لكن قوله فيها: فلو ضرب زوجته، وقال: كنت أقصد ضرب غيرها - من أجنبني أو نفسه - فأصابها لم يقبل إلا ببينة، لأن الضرب محقق - أي ويترتب عليه تحقق الوقوع - والدفع مشكوك فيه - وفيه نظر، لأن إقامة البينة على القصد المجرد لا يمكن، وقد قرروا أن ما لم يعلم إلا من جهة صاحبه يصدق صاحبه فيه بيمينه، وهو هنا أعلم بقصده، بل لا يمكن معرفة قصده من غيره. ومن ثم جزم في الكافي بقبول قوله في هذه الصورة بيمينه. وقواه بعضهم. ولا حجة في لزوم الدية لأن باب الضمان أوسع. إذ لا يتوقف على قصد ولا اختيار، بخلاف ما هنا، قال الأذرعى: ويتعين الجزم به عند القرينة، كأن قصد ضرب محجوره فأرادت أن تحول بينهما فأصابها الضرب، أي نظير ما في الروضة: إنه لو أفتى فقيه عامياً بطلاقٍ فأقر به، ثم بان خطأ الفقيه لا يؤاخذ به للقرينة.

مسألة: إذا - قال - لزوجته - إن غبت عن البلد أربعة أشهر - مثلاً - ولا واصلتك بالنفقة فأنت طالق، فسافر وغاب أربعة أشهر، فالقول قولها بيمينها في نفي مواصلتها بالنفقة، فإذا حلفت، قال ابن الصلاح: الظاهر وقوع الطلاق إذا ثبتت غيبته أربعة أشهر - قال الأذرعى: وفيه نظر ويأتي ما يدل على اعتماد النظر.

وأفتى القاضي بأن القول قول الزوج بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق لأن الأصل بقاء العصمة، والقول قولها بالنسبة إلى إيجاب نفقة المدة - عليه لأن الأصل بقاؤها.

قال الأصل: وفي كلام الأصحاب فيما لو علق طلاقها بخروجها بغير إذنه

ما يدل لابن الصلاح - ويرد على القاضي - لأنهم - إلا ابن كج - قالوا - ومنهم الشيخان في باب الأيمان -: إذا خرجت، وقال: خرجت بإذني - فلا طلاق فأنكرت الإذن - صدقت بيمينها - وحكم بطلاقها، لأن الأصل عدم الإذن، ونقل البغوي عن القاضي نفسه إنه أفق به. قال الأذري: هذا ما تضمنه كلام الأكثر، وقد كنت ملت لقول ابن كج يُصدق هو، ثم توقفت لفساد الزمان، وأيد بأن كليهما يمكن إقامة البينة عليهما، والمرجح ما أفق به القاضي.

وإذا أرادت الحكم بالوقوع في غيبته احتيج إلى بينة بالغيبة وتركها بلا نفقة ولا منفق، كما أفق به جدي رحمه الله، مخالفاً للعلّم البلقيني، لأنه نفي يحيط به العلم، كالشهادة بالإعسار، وبأنه لا مال له، وبأنه لا وارث له غيره، ثم يحكم بالطلاق بعد حلفها وتعتد^(٥٤).

قال - التقى - السبكي - وتبعه ولده التاج: - ولو حلف بالطلاق إنه يعطي فلاناً كل يوم نصف درهم - مثلاً - ومضى يوم ولم يعطه وقعت طلاقه وانحلت اليمين فإذا راجعها ولم يعطه شيئاً لم تطلق - وتبعه جمع.

مسألة: إذا - قال - مدين مثلاً - لخصمه إن امتنعت من الحاكم فامرأتني طالق، ثم هرب لم تطلق، لأن الامتناع أن يطلب فيمتنع - جزم به في الأنوار وغيرها.

مسألة: إذا - قال: إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتني طالق، وهو لا يعرف سرقة - له - لم تطلق - كما في فتاوي البغوي، قال في التوسط:

(٥٤) عبارة التحفة في الموضوع من آخر باب الطلاق: علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتيج في إثبات جميعه إلى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لأنه نفي يحيط به العلم كالشهادة بالإعسار بأنه لا مال له، وبأنه لا وارث له. اهـ. وقد حكى في موضع قبل هذا ما قاله ابن الصلاح وإفتاء القاضي وأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي، ومما أيدها به: أن كل ما يمكن إقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه، والإنفاق مما تمكن البينة به. انتهى.

ولعل مراده إن ظن ذلك: وإلا فإطلاقه مشكل. ومنه أخذ: إنه لو غيرت حياة زوجته فقليل له: هذه زوجتك فأنكر. ثم قال: إن كانت زوجتي فهي طالق ظاناً أنها غيرها لم تطلق، لأن هذا ليس تعليقاً محضاً، بل تحقيق خبر، وهو يناط بما في الظن..

مسألة: إذا - طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال: كان التزويج فاسداً لأنه عقد بلا ولي ولا شهود - أو نحو ذلك مما يفسد - وأقام بينة بذلك قال - أبو الحسن - الزبيلي - بزاي مفتوحة ثم موحدة مكسورة على ما اشتهر على الألسنة وجرى عليه المؤلف كأصله تقليداً لما وقع للإسنوي، كابن الرفعة، قال في التوسط: وهو غلط، والصواب إنه بالدال، نسبة إلى ديبيل بمهملة ثم موحدة مكسورة: قرية من قرى الشام، ومن قال بالزاي فقد صحف، وبسط في ذلك، سمعت دعواه، وبيته لأنه لم يسبق منه إقرار بأنه عقد بولي وشاهدين - أو بمطلق الصحة لأن البينة حينئذ لا تكذب ما سبق، بل تثبت وصفاً آخر يلزم منه الفساد - وإلا - بأن سبق منه إقرار بذلك - لم يسمعا لأنه مكذب لها - بإقراره - هذا ما في الأصل اللازم له، الذي هو حق الله تعالى: فلا تحل له إلا بمحلل - وفرضه في اتفاق الزوجين على فساد النكاح. والتعليل بالتهمة يبعد حمله على كلام الزبيلي - لأن التهمة موجودة سواء سبق منه إقرار أم لا.

والأوجه - كما أفاده السبكي ومن تبعه - حمل كلام الزبيلي على ما إذا لم يرد الزوج نكاحاً جديداً - بل أراد التخلص من المهر، أو أرادت بعد الدخول مهر المثل، أي وكان أكثر من المسمى، وحينئذ ينبغي قبولها، وإذا سمعنا وحكم بفساده لم يرتفع ماوجب من التحليل كما مر إيضاحه. و - حمل - كلام الخوارزمي على ما إذا أراده، كما فرضه هو - وقد أوضحت ذلك في شرح المنهج - بما اشتمل عليه، ما قررت به كلامه مع زيادة.

قلت: ومن وقف على كلام الديبلي علم عدم صحته حمله على ما ذكر، فإنه أردف سماع الدعوى والبينة بقوله: وجاز لهما عقد النكاح. هذه عبارته وهكذا نقله عنه جمع، منهم الأذرعي في توسطه. والذي أوقع المؤلف كمتبوعه

في هذا: إنه لم يقف على كلامه، بل رأى بعضهم نقل عنه ما مرّ فقط، وهو نص كلامه، فظن أنه لم يقل غير ذلك، فحمله على ما ذكر.

«فروع»:

* لا يحنث بفعل المعلق يفعل مكرهاً.

* والإكراه الشرعي كالحسيّ، ومنه: أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها، فيحكم القاضي عليه أو عليها به، وإن كان هو المدعي على ما بحث وليس من فوت البر باختياره لأن الحكم ليس إليه.

* وهل يشترط في جعل الشرعي كالحسي قدرة القاضي على إجبار المحكوم عليه فلا أثر له في ظالم لا يمتثله..؟ وكونه بحق فلو حكم بغيره لم يؤثر؟؟ تردد يظهر أثره: فيما لو حلف لا يؤدي ما عليه فحكم بأدائه.

* ولو حلف ليقضيه حقه في هذا الشهر فعجز، لم يحنث كما أشار إليه الرافعي، وتبعه جمع، رادّين حكاية المزني في التقارب الإجماع على حثه.

* ومحل قبول النسيان: ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف، أو الفعل فلو أنكره، فثبت، ثم ادعى نسياناً لم يقبل، كما بحثه الأذرعى ومن تبعه للتناقض في دعواه فألغيت.

باب الرجعة:

بفتح الراء وكسرهما، قيل: بل هو الأكثر. لغة: المرة من الرجوع. وشرعاً: رد مطلقة لم تبين إلى النكاح. وأصلها: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: ليس لمن طلق زوجته رجعيّاً أن ينقلها من منزل الطلاق إلا أن يراجعها - أي لا يجوز له ذلك وإن رضيت. لحق الله تعالى، كما أطلقه الجمهور، ونصّ عليه في الأم، واعتمده الإمام، وقول جمع عراقيين: له إسكانها حيث شاء لأنها كالزوجة، وجزم به النووي في النكت، واعتمده الإسنوي، رده الأذرعى بأنه شاذ.

باب الإيلاء:

وقائمه في المحاكمات قليلة.

باب الظهار:

سمي به: لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم، وخص لأنه محل الركوب، والمرأة مركوب الزوج. وهو كبيرة. وسمّاه الله منكرًا من القول وزورًا.

مسألة: إذا - قال لزوجته: أنت على حرام كما حرمت أُمي - أو أختي ونحوهما من المحارم، أو كَأُمي - فالمتجه أنه كناية في الظهار، فإن نوى صار مظاهراً - وإلا فلا، وكيفية النية في الظهار إذا تلفظ بكناية فيه ما أفاده كأصله تبعاً للرافعي الناقل عنه عن ابن الصباغ في الطلاق بقوله: بأن ينوي إنها كظهر أمه - أو نحوها - في التحريم - عليه.

قال الأصل: والمتجه إن غير الظهر مما يصير به الزوج مظاهراً كالظهر فإذا نوى أنها كيد أمه أو نحوها، أو بطنها أو صدرها. كان مظاهراً، كذا جرى عليه الأصل، لكن قضية كلام غيره: إنه صريح لا يحتاج إلى ذلك، بل أشار بعضهم إلى نقل الإجماع عليه. فقد قال الزركشي: نقلت من خط ابن الصباغ إن أبا القاسم ابن عبدالعزيز من أصحابنا، قال في التلخيص: لم أر للشافعي. ولا لأحدٍ من أصحابه فيها نصاً، ووجدت جميع الأمة على أنه مظاهر، إلا أبا ثور، فإنه قال: عليه كفارة يمين. انتهى. وعن اقتضاء كلامه: إنه صريح صاحب الأنوار، فإنه قال: لو قال أنت على حرام كظهر أُمي أو كَأُمي أو كَأختي فعلى ما ذكرنا في الطلاق في قوله: أنت على حرام. انتهى. وهو هناك قد خالف النووي وجزم بأنه صريح.

باب الكفارة:

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه، أو تخفيف إثمه. وقائمه في المحاكمات قليلة.

باب العدد:

جمع عدة من العدد، لاشتغالها على عدد أقرأء. أو أشهر غالباً، وهي شرعاً: مدة تربص المرأة لتعرف براءة زوجها من الحمل. أو للتعب.

مسألة: إذا - قالت المطلقة ثلاثاً انقضت عدتي قبل قولها - قال بعضهم: بلا يمين، والمؤلف: باليمين، واعترض، ثم حمل على ما إذا تزوجت المطلق فرفعاً لقاضٍ، فادعت التحليل الممكن وانقضاء العدة فتحلف هي ويمكن منها وإن ظن كذبها - فلو أتت بولد بعد ذلك يمكن أن يكون من المطلق - بأن ولدته لدون ستة أشهر - لحقه إلا إن تزوجت - بآخر - واحتمل كون الولد من الثاني، بأن ولدته لسته أشهر فأكثر، فلا يلحقه، بل هو للثاني. لأن فراشه تأخر، ونكاحه قد صح ظاهراً، فلم ينظر لإمكانه من الأول لثلا يبطل ما صح بمجرد الاجتمال.

باب النفقات:

جمعت لتعدد أسبابها، من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في خير. وأصلها: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - غاب عن زوجته وهو معسر، فلها الفسخ بعد ثبوت - غيبته و - إعساره - لأنه أولى من الفسخ بنحو العنة - ويشترط تعرض البينة لإعساره في الحال، فلا يكفي قولها: إنه غاب وهو معسر، ولا الاستصحاب - وإن علم استنادهما إليه - إن ذكرته شكاً وارتياباً، لا تقوية، وخرج بقوله وهو معسر، ما لوجهل حاله يساراً أو إعساراً فلا فسخ، لاحتمال أنه موسر. وهو لا فسخ عليه حضر أو غاب.

واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه: الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال: كتعذرهما بالإعسار، والقول بأن الإعسار عيب ضعيف. انتهى. والمذهب الأول فقد نص في الأم: على أنه لا فسخ ما دام موسراً، أو انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله. ومن ثم قال أبو حامد: هذا مما يغلط فيه الفقهاء.

يقولون: لها الخيار إن تعذرت النفقة بهربه أو غيبته. قال الزركشي: والراجح مذهباً: المنع، والمختار دليلاً: الجواز. انتهى. والمذهب كما قال الأذري نقل. فجزم المؤلف في شرح المنهج. في منقطع خبر لا مال له حاضر بالفسخ. مخالف للمنقول.

قال الأذري: وإذا أرادت الفسخ حيث جاز، ولم يكن ثم حاكم، أو كان ولا يراه، أو عجزت عن إثبات السبب، فهل لها الفسخ فيما بينها وبين الله تعالى وتعتد وتزوج؟! فيه احتمال.

قلت: ولو كان الحاكم لا يثبت ذلك إلا بدراهم لها وقع، كما في زمننا، فهو كالعدم، لا سيما الفقيرة.

وأفتى الغزالي: بأنه لو أقر أجنبي للغائب المعسر بدين، فقالت الزوجة: إنما تريد منعي من الفسخ، فاحلف إن له عليك لم يحلف. ويأنه لو حضر المنفسخ نكاحه وادعى أنه له بالبلد مالا خفي على بيعة الإعسار، لم يكفه حتى يقيم بيعة بأنها كانت تعلمه وتقدر عليه فحيثئذ يتبين عدم نفوذه. قال الأذري: ولعله بناء على ما ذهب إليه من ثبوت الفسخ مع اليسار، أما على المرجح فلا يحتاج لعلمها وقدرتها.

قال: ولو شهدت بيعة بإعساره استصحاباً، فأقام بيعة بأنه استفاد مالا ظاهراً قبل وقوع الفسخ، فهل ينفذ الحكم، أو يتبين بطلان الشهادة ويرد الحكم...؟ فيه احتمال.

«تنبيه»:

قال القاضي: إذا أرادت إثبات إعسار الغائب لنفسه، فالحيلة: أن تدعي على رجل إنك ضمننت لي على زوجي عشرة دراهم من النفقة فينكر، فتقيم البيعة على الضمان والنكاح. فإذا ثبت، فالقاضي إن وجد له مالا فرض النفقة منه، وإلا فلها الفسخ، قال في الجواهر، وفي دعوى الدراهم نظر، وينبغي أن تدعي نفس الطعام.

مسألة: قال ابن الصلاح - في فتاويه - له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشناً لأن لها عليه نفقة مقدرة - لا تزيد ولا تنقص وخشونة عيش البادية يمكنها الخروج منه بالإبدال، كما هو مقرر في محله، قال: - وليس له أن يسد عليها الطاقات في مسكنها - أي حيث لا رية في فتحها، وإلا فله السد، بل يجب عليه، كما أفتى به ابن عبدالسلام: في الطاقات ترى منها الأجانب، أي إن علم منها تعمد رؤيتهم لأنه من باب النهي عن المنكر - وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه في فتحه - ولو مجرد رية - أو قاله - ويشبه أن يصدق بيمينه في وجود ذلك، ولم أرهم ذكره.

وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله - كذا قاله ابن الصلاح أيضاً، قال متأخر: ويتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريده وعلى ما إذا لم تتعذر به، وإلا فله منعها.

باب الحضانة:

مسألة: أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن في بلد، وطلق زوجته وهي ساكنة في قرية، ولها ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بسكناء فيها، فالحضانة - تنتقل - للأب - رعاية لمصلحة الولد، وإن أضر ذلك بأمه وإلا فلا. ويؤخذ منه: إن مثل ذلك بالأولى، ما لو كان في إقامته عندها رية قوية.

مسألة: إذا - اختلف الزوج ومطلقته في الأهلية - للحضانة فادعتها الزوجة وأنكر المطلق - صدق الزوج بيمينه - في عدم اتصافها بها - وعليها البينة - لأن الحضانة ولاية فلا بد من ثبوتها، ومثل الزوج فيما ذكر غيره من المستحقين - قاله النووي في فتاويه - وسبقه إليه البغوي.

وقال غيره - يعني ابن الفركاح - : القول قول مدعي الأهلية، لأن المعتبر هنا: نفي الفسق، وهو يحصل بالعدالة الظاهرة، وعلى مدعي الفسق البينة وأيده الأشموني بقول الروضة: الأرجح في الأب والجد؛ الاكتفاء بالعدالة

الظاهرة، قال: فإذا اكتفى بها في المال ففي الحضانة أولى، وعليه فلا تسمع البينة بعدم الأهلية مطلقة، بل لا بد من بيان السبب كالجرح.

وجمع التاج السبكي، وارتضاه الأذرعى وغيره: بحمل الأول على ما قبل تسليم الولد إليها وهو معنى قول غيره: من أراد إثباتها بالحاكم احتاج البينة العادلة. والثاني: على ما بعد تسليمه إليها فتصدق بيمينها، وكأنه أخذه من قول الماوردي والرويانى: لا ينزع منها إلا إذا ثبت فسقها. قال الجوجري: وهو تنزيل للوجهين على الحالتين، ومحاولة لرفع الخلاف. قال: وقد يقال: — بالاكْتفاء بالظاهرة حيث لا منازع، وبالاحتياج إلى الثبوت إن كان ثم منازع.

«فروع»:

الأول — أفنى بعضهم: بأن للشافعي الحكم برضا الزوجة بالأكل معه إذ ليس فيه حكم بنفقة مستقبله، ومن ثم جاز لها الرجوع، واعترض: — بأن هذا الحكم بالعبث أشبه إذ لا فائدة، ورد بأن من فوائده منع المخالف.

الثاني: — أفنى بعضهم: بأنه يكفي في جواب دعوى نفقة أو كسوة ماضية لا تستحق علي شيئاً، وكذا نفقة اليوم، إلا إن عرف التمكين، واعترض: بأن القياس الاكتفاء به وإن عرف، لأن نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه.

الثالث: أراد سافراً طويلاً فلزوجته مطالبته بنفقة تلك المدة كما قاله البغوي كالدارمي، فيلزم القاضي إجابتها.

فإن قلت: هو مخالف للقياس، إذ من عليه دين مؤجل لا يمنع منه، وإن حل عقب خروجه، ومن ثم استغربه الولي؟؟

قلت: أجب بأن الدائن ليس له حبس المدين، وهو المقصّر برضاه بذمته، ولا كذلك الزوجة، إذ لا تقصير منها، وهي في حبسه، فلو يمكن منه بلا نفقة ولا منق لأدّى لإضرارها بما لا يطاق الصبر عليه كذا أجاب بعض علماء عصرنا، وفي اعتماده بعد، وخروج عن النظائر والقواعد كما أشار إليه في

التوسط، قال: والأقرب أن يقال: يحرم عليه تركها بلا نفقة ولا منفق أما إلزام الحاكم له بالدفع، أو المنع من السفر، أو إقامة منفق، أو قطع السبب بالفراق، فبعيد جداً، إذ كيف يلزم بأداء ما لم يجب!! وقد يجب بعد وقد لا!! ومثل الزوجة فيما ذكر: البعض الواجب إنفاقه.

الرابع - حكم حنفي لبائن بنفقة عدة، وقرر لها قدراً، ثم ظهر بها حمل فلها إن لم يتناول حكمه، الكسوة عند الرفع لشافعي ليحكم بها، أفى به متأخر.

الخامس: - أفى العراقي في شافعي حكم بأن لا نفقة لحامل بائن، بأن حكمه يتناول زمن الدعوى وما قبله لا ما بعده إذ لم يدخل وقته، ومر ما يرده، ومحله إن حكم بموجب البينة، لا بالسقوط، لأنه إنما يتناول ما وجب بخلاف الموجب.

السادس: لا حضانة لجددة الطفل المتزوجة بالجد أبي الأم، كما قاله النووي في تحريره، وأفى به البلقيني، مخالفاً للجرجاني، ولم يقف على ذلك الأذرعي ومن على قدمه فأبدى فيه تردداً.

كتاب الجنائيات إلى الأفضية:

مسألة: لو أتلف مالا لغيره فاشتكى - مالكة - إلى الوالي - أي من يلي أمر الناس، ويخشى سطوته ولوقاضيا بنفسه أورشوله - وجاء برسول من عنده - أو كاذب عليه - فلو حذف من عنده كان أحسن - إلى بيت أخت المتلف - مثلاً - فأخذها - ولو كرهاً - لثريها بيت أخيها فأجهضت - أي ألقى - جنيناً - فزعا منه، واعتراضه بأن الإجهاض يختص بالإبل لغة، غير سديد، إذ عرف الفقهاء بخلافه فلا نظر إليه - فلا شيء عليهما - لأنه لا يفضي إليه عادة، إذ لم يوجد من واحد منها ما يوجب الإجهاض - يعني ما يقتضي الإجهاض عادة وإن لم يوجبه.. فلو عبّر به لكان أولى - من إفزاع وغيره - كتهديد أو ضرب، ويتعين فرضه فيمن لم تتأثر رؤية الرسول وفي غير

المخدرة(*)، أما من هي كذلك، لا سيما والفرض إنها أخذها فجنيها مضمون على عاقلتهما لتعديهما وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف. قال أبو زرعة: ولهذا جرت العادة أن يكتب في القصص التي يطلب فيها الإعداء على امرأة: وهي برزة غير حامل، وهو احتياط حسن. ولو أحدثت في ثيابها فأفسدتها فلا ضمان.

مسألة: لو طلب أرمد من غيره أن يداوي عينه فكحله فتلفت عينه لم يضمنها إن أكحله بكحل - معين - أذن له فيه - لإهدارها بذلك. كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه - وإلا - بأن لم يأذن له في مداواته بدواء معين - فعلى عاقلته الضمان لأن إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سبباً في إتلافه أفق به ابن الصلاح.

والحاصل: إنه متى نص المريض برمد أو غيره على دواء معين، وتلف به كان هدرًا، وإن لم ينص على معين فعلى عاقلته الطبيب الضمان، ثم بيت المال، ثم هو، ومحل الكلام إذا كان عارفاً. وإلا فلا ضمان على عاقلته مطلقاً، كما في الأنوار، لخبر: من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن، رواه أبو داود.

مسألة: لو - رش - ملتزم للأحكام - الطريق حتى تزلق فعثر به شخص وتلف - هو أو بعض أعضائه أو ما معه - ضمنه - كلاً أو جزءاً - إن أفرط في الرش - بأن جاوز فيه العادة الغالبة - أو كان الرش لمصلحة نفسه - وإن لم يجاوزها - أو - كان - لمصلحة المسلمين - لكن - بغير إذن الإمام وإن لم يجاوزها، أما إذا كان بإذنه فلا ضمان، وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لنقل جمع عن الأصحاب، إنه لا بد من إذنه كالحفر في الطريق، والمرجح إنه: إذا لم يجاوزها لا ضمان عليه وإن لم يأذن الإمام، عملاً بقضية كلام الشيخين، والفرق إن الحفر يدوم وتتولد المفسد منه فتوقف على إذنه بخلاف الرش.

(*) فضلاً انظر شبهة هذه - ولعلها الأصل فيها - بـ ص ٥٩ من كتاب: على مشارف القرن الخامس عشر للسيد إبراهيم بن علي الوزير - اليمني... وص ١٩٨ من كتاب: موسوعة فقه عمر بن الخطاب.

نعم إن تعمد المشي على الرش مع علمه به فلا ضمان لمباشرته واختياره - وأخذ من تفصيلهم في الرش إن تنحية أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه، ويصدق في قصده، وهو وجيه، وإلا لترك الناس هذه السنة المؤكدة راساً:

مسألة: إذا - جرحه جراحة فأثختته، وصار يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات - نظر - فإن قال أهل الخبرة - أي الأطباء - : إن الحمى - تولدت من الجراحة وجب القود - بشرطه - وإلا - بأن قالوا: إنها لم تتولد عنها. أوجهلوا - فلا ضمان - بقود ولا دية لعدم تحقق موجه.

مسألة: أفنى - أحد أئمة المذهب ورفعائه إبراهيم - أبو إسحق المروزي أحد عظماء المائة الرابعة، وسبقه أبو بكر الفراقي، لما سأله الكرايسي : - فيمن سقى أمته - الحامل - دواء لتسقط ولدها، بأنه يجوز ما دام - لم تنفخ فيه الروح، بأن كان - نطفة أو علقة - وقيس به مطلق التسبب في القائه بحرة أو أمة ولو بنفسها - وكلام - حجة الإسلام في - الإحياء يدل على التحريم^(٥٥). حيث قال: إفساد النطفة جنائية على موجود حاصل، فإن صارت علقة أو مضغة فالجنائية أفحش، فإن نفخت الروح زادت الجنائية تفاحشاً، ثم قال: ويبعد الحكم بعدم تحريمه. انتهى. واعتمده ابن العماد، قال: ولا يشكك بجواز العزل لوضوح الفرق، إذ المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه. بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادئ التخلق قال الزركشي: وقد يتخيل الجواز إذا كانت النطفة من زناً.

والمنقول عن الحنفية - فيها لو كانت أمة فعلت ذلك بإذن مولاه،

(٥٥) اعتمده في التحفة - كما سبق بهامش - أما استعمال الدواء لكسر الشهوة فإن كان يقطعها بالكلية حرم، وإن أضعفها كره، واستعمال المرأة الدواء الذي يقطع الحبلى على هذا التفصيل، فيحرم إن قطعه، ويكره إن أبطأ به. أفاده في الفتح والبحر في المباح والنجس. ثم انظر كلام الزركشي الآتي فإنه تفصيل مهم في الموضوع.

وهو غير الواطىء - كما في فتاوي قاضي خان - وطرد غيره - الجواز مطلقاً -
عن التقييد بكونه قبل النفخ أو بعده - لكن الصحيح عندهم: تقييده بما إذا
لم يتخلق منه شيء، ثم في غير موضع من كتبهم لا يكون ذلك إلا بعد مائة
وعشرين يوماً. قال بعض عظمائهم: وذلك يقتضي إنهم أرادوا بالتخلق نفخ
الروح، وإلا فهو غلط، لأن التخلق بتحقيق المشاهدة قبل هذه المدة. وفي
الخاتمة: لا أقول يباح الإسقاط مطلقاً فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد ضمن
لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤخذ بالجرائم فلا أقل من أن يلحقها إثم إذا
أسقطت بلا عذر، انتهى. وبه يعرف ما في إطلاق المؤلف كأصله عزو ذلك إلى
الحنفية، فإن المتبادر منه الكل، ولكن ما أبعد فلا ريب في الحرمة ولو من زنا.
قال الزركشي: ومحل ذلك في استعماله بعد الإنزال، أما ما قبله فلا منع،
وأما استعمال دواء يمنع الحبل فظاهر كلام ابن عبد السلام: إنه حرام، وبه أفتى
العماد ابن يونس.

مسألة: إذا - قال - رجل - قبل الدخول لزوجته - الذميمة - أسلمت
وقالت: لا، حصلت الفقرة، لأن قولها: لا، ردة أي في زعمه - أمّا بعد
الدخول فيوقف إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت في أثنائها دام النكاح. وإلا
فالفرقة حاصلة من حيث قولها ذلك بزعمه. - أوقال - قبل الدخول - لزوجته
المسلمة: ارتددت، فأنكرت، بانت منه. لأن قوله في الفراق مقبول، قاله
البيهقي في فتاويه - وتبعه غير واحد، أما لو قاله بعد الدخول فكما مر، هذا كله
بالنسبة للفرقة وعدمها، وأما بالنسبة لحقوق الزوجية فالقول قولها كما هو ظاهر.

ولو ضربت امرأة صبياً - مثلاً - فقال - لها - زوجها: لست بمسلمة،
فقالت: لا - أي ولم ترد به الردة - فليس بردة، لأن المراد من ذلك، ليس -
هو - الكفر، بل شفقة الإسلام.

ولو قال لزوجته: يا كافرة، فإن أراد حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر أولاً،
أو الشتم فلا، وكذا إن لم يرد شيئاً، لأصل بقاء العصمة، وجريان ذلك للشتم
كثير، ومراد به كفر نعمة الزوج، والكفر لغة: ستر النعمة، وأصله: الكفر،

بفتح الفاء الستر ومنه قيل لليل: كافر. قال تعالى: - [كمثل غيث أعجب الكفار نباته] وعليه قول لبيد:

« في ليلة كفر النجوم غمامها »

ومنه: المتكفر بسلاحه أي الذي غطى السلاح بدنه. وشرعاً: إنكار ما علم ضرورة مجيء الرسول به، وإنما عد لبس الغيار، وشد الزنار. ونحو ذلك بغير اضطرار كفوفاً على ما فيه لدلالته على التكذيب، فإن من صدق النبي لا يكاد يجتري على مثل ذلك.

مسألة: أفتى السبكي: فيمن سئل في شيء، فقال: لوجاء جبريل ما فعلته، بأنه لا يكفر، لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده - وأطال في تقريره، وقيس به: ما لوقال: لوجاء النبي ما فعلته، ومثله: ما لوقال، لوجاءني النبي ما قبلته، إن أراد المبالغة في تبعيد نفسه عن فعله، وكذا إن أطلق لأن المتبادر منه التباعد. كذا أفتى به بعضهم محتجاً بأنه لو لم تقبل شفاعته في شيء كما وقع لبريرة لم يكفر، وقد يقال: لا حجة فيه للفرق الظاهر من عدم قبول الشفاعة مجرداً عما يشعر باستخفاف قوله: لو - إلى آخره، إذ فيه من الاشعار بالاستهتار ما لا يخفى. فالأقرب في حالة الإطلاق الكفر.

فإن قلت: يؤيد ما قاله إفتاء السبكي المذكور!!

قلت: كلا، للفرق الجلي بينهما، إذ قوله: ما فعلته لا يشعر باستخفاف أصلاً، بخلاف ما قبلته، فتأمل.

وأفتى الجلال البلقيني: فيمن قيل له: اصبر على مدينتك، فقال: لوجاءني ربي ما صبرت، بأن الظاهر عدم الكفر، وكأن مراده هذا كإفتاء السبكي المذكور في المتن. وحكاية الرافعي: فيمن أمر آخر بتنظيف بيته، فقال: أنظف بيتاً مثل والسماء والطارق!! احتمالات ثلاثة:

الأول: - لا يكفر، لأنه من باب المبالغة في التشبيه المقصود للبلغاء الدالة على تعظيم المشبه.

الثاني - يكفر، لما فيه من الاستخفاف.

الثالث - لا يكفر العالم، لأنه يعرف حقائق التشبيه المانعة من الاستخفاف، نظراً إلى أن المبالغة تمنع قصد تحقيق المعنى، بخلاف العامي، لأن هذه العبارة منه تدل على عظيم تهور واستخفاف. ولم يرجح الرافعي شيئاً، ورجح غيره عدم التكفير، وبه يتأيد إفتاء السبكي، والجلال.

«تنبيه»:

ينبغي للمفتي والقاضي أن يحتاطا في التكفير ما أمكنهما، لعظم خطره، وغلبة عدم قصده، لا سيما من العوام، وما زالت أئمتنا على ذلك قديماً وحديثاً، وقال الزركشي: وأما توسع الحنفية في الحكم بمكفرات كثيرة، مع قبولها للتأويل، بل متبادره منها، فإنما غالبه في كتب الفتاوي نقلاً عن مشايخهم، والمتورعون من متأخريهم ينكرون أكثرها، ويخالفونهم، قائلين: هؤلاء لا يجوز تقليدهم لأنهم غير معروفين بالاجتهاد، ولم يخرجوها على أصل أبي حنيفة، لأنه خلاف عقيدته، إذ منها: إن معنا أصل متحقق هو الإيمان، فلا يرفع إلا بيقين، فليتبته له، وليحذر ممن يبادر للتكفير في هذه المسائل منا ومنهم، فيخاف عليه الكفر لأنه كفر مسلماً. انتهى ملخصاً.

«فائدة»:

قال الحجة: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه نحو صلاة، أو تحريم نحو خمر، قتل، وقتله أفضل من قتل مائة كافر، لأن ضرره أكثر، وإن كان في الحكم بخلوده في النار نظر. انتهى. ولا نظر فيه لأنه مرتد لاستحلاله ما علمت حرمة، أو نفيه وجوب ما علم وجوبه ضرورة، ومن ثم جزم الأنوار بخلوده، وأما قول الياضي مع جلالته المتفق عليها: لو أذن الله تعالى لبعض عباده أن يلبس ثوب حرير مثلاً، وعلم الإذن يقيناً، فلبسه لم يكن متهاكاً للشرع، وحصول اليقين له من حيث حصوله للخضر بقتله الغلام، إذ هو ولي لاني على الصحيح، فهفوة أو مؤول...

مسألة: إذا - شهدوا بكفره وفصلوه - قيد به بناء على ما اعتمده آنفاً من

وجوب التفصيل في الشهادة به، وقد مرَّ إن المرجح عدم اشتراط التفصيل فقال: أنا مسلم - ولم يزد - لم يكف - للحكم بإسلامه - حتى يتلفظ بالشهادتين - مرتبتين ولو بالعجمية، وإن أحسن العربية على المنقول المرجح، والفرق بينه وبين تكبيرة الإحرام جلي - ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام - أو يعترف ببطلان ما كفر به - ولا يشترط أن يقر بالكفر ثم يسلم - خلافاً لابن دقيق العيد كما مر إيضاحه، ومرَّ إن ذلك لا ينفعه في بينونة زوجة لم يدخل بها، أو دخل بها وانقضت العدة، بل لا يخلصه إلا أن يأتي بدافع للشهادة من عداوة أو نحوها أو يجدد العقد.

«فائدة»:

لا يعزر مرتد تاب على أول مرة، خلافاً لما يفعله جهلة القضاة وعوامهم.

مسألة: تعم بها البلوى، إذا - قال لولده - أي لمن عليه ولادة وإن سفل - أو لولد غيره: يا ولد الزنا، فهو قاذف لأتمه، فيعزر للولد، ويحدُّ للأُم، بشرطه - وهو الإحصان، وإن احتمل أن يكون ولد زنا - مع انفراد الأب بالزنا - بأن تكون مكرهة، لأن إطلاقه ظاهر في نسبتها إلى الزنا، كما لو قال: زنى بك فلان، فقد صرحوا بأنه يكون قاذفاً لها مع الاحتمال أفقئ به ابن الصلاح، بعد أن ادعى عدم النقل فيه، وهو عجيب من هذا الإمام المطلع، فقد صرح به الماوردي في الحاوي، في باب كيفية اللعان.

مسألة: إذا - حلف لا يدخل بيت فلان، فدخل داره لم يحنث لأن البيت أخص من الدار - أو حلف لا يدخل دار فلان فدخل بيته فيها حنث - لأنه داخل داره، نقله في الأنوار وغيرها عن البغوي.

مسألة: قال ابن الصلاح - في فتاويه - لو حلف عند انسلاخ شهر ربيع الأول مثلاً إنه لا يدخل بيته - أو بيت غيره - إلى آخر الشهر وهو لا يعلم أن الشهر فرغ، ولم يظهر عند اليمين استهلاله لم يحنث بالدخول في شهر ربيع الآخر - قال: ويقبل في الحكم أيضاً، كما لو نادى عمرة، فأجابته حفصة، فقال

وهويظنها عمرة: أنت طالق، فإن عمرة تطلق دون حفصة ظاهراً وباطناً على المختار.

«فرع»:

حلف ليقضيه حقه فأداه لمؤثره برّ، كما جزم به جمع عنهم الزركشي، وفيه نظر، إذ الحق انتقل للورثة، والدفع لم يحصل للمحلوف عليه بل لوارثه^(٥٦).

مسألة: قال ابن الصّلاح - في فتاويه أيضاً، قولهم: - إذا اصطدمت سفيتان، وغلبتا الملاحين فلا ضمان، يدل: على أن من بيده دابة - أي له أولغيره - وغلبته - لقطع نحو لجام وثيق وأتلفت شيئاً - لا ضمان عليه - انتهى. قال الأصل: وشرطه - أي عدم الضمان - أن يكون أهلاً لركوب مثلها - ويصدق فيه يمينه - وإلا - أي وإن لم يكن أهلاً لركوب مثلها، بأن يكون ضعيفاً يعجز عن ضبطها. فهو مفطر - فيضمن - قلت: - كما قاله البلقيني وغيره - والأصح في غلبة الدابة الضمان - مطلقاً، كما دل عليه كلام الشيخين - وفرقوا - بينها وبين السفينة - بأن الضبط فيها ممكن باللجام - ونحوه - ولا كذلك السفينة.

«فرع»:

تصارعا مثلاً ضمن بقود أودية كل منهما، ما تولد في الآخر من صراعه، لأن كلاً لم يأذن فيما يؤدي إلى نحو قتل أو تلف عضو، ولا أثر لاعتقاد أن لا مطالبة بذلك فيما يظهر، بل لا بد في انتفائه من صريح الإذن.

«خاتمة»:

استأجره لحفر نحو بئر، أو معدن فسقط، أو انهارت عليه لم يضمنه، وبحث بعضهم: إنه لو علم المستأجر فقط أنها تنهار بحفره ضمنه لا وجه له. إذ لا تغرير ولا إلقاء، فالقصر الأجير، وإن جهل الانهيار.

(٥٦) انظر المسألة ونظائرها بـ ص ١٨٦ ج ٢ من الأنوار: لأن في الأصل بياضاً قبل كلمة: إذ الحق.

كتاب الأقضية:

مسألة: إذا - قال القاضي - بعد الحكم - حكمت بشهادتهما مع علمي بفسقهما لإكراه السلطان - أو غيره من كل ذي شوكة - لي على الحكم بقولهما - أو بان لي أنها فاسقان حين الحكم - قبل قوله - فيه - بلا بينة تشهد بالإكراه - أو الفسق عند الشهادة، وينقض الحكم - قاله الغزالي في فتاويه - لكن قيده فيها بما إذا لم يتهم في قضائه لعلمه ودينه ولا بد منه. قال الزركشي: - والقبول ظاهر إذا كان الإكراه مما يجوز معه الإقدام على الحكم، وإلا فهو معترف على نفسه بالخطأ، فلا يرتفع بدعوى التبري منه، وقضية كلامه كأصله: قبوله ولو من غير قرينة، ولعل سبب خروجه عن نظائره فخامة منصبه أما لور قال: كنت فاسقاً أو عدوًّا للمحكوم عليه أو نحو ذلك، فلا يقبل لاتهمه.

مسألة: قال السبكي - في فتاويه، وتبعه الزركشي وغيره: - إذا نقض الحاكم حكم أحد - أي قاض آخر أو نفسه - سئل عن مستنده - في نقضه - وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده، محله: إذا لم يكن حكمه نقضاً - قال الزركشي: ومحله أيضاً: في سؤال اعتراض، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه طريقاً للتخلص.

قال: والكلام في القاضي الكامل، أمّا الفاسق، والجاهل، فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده مطلقاً، لأن الفاسق لا يوثق به، والجاهل قد يظن ما ليس بمستند مستنداً، قال: وكذا المقلد الذي لم يبلغ رتبة التبحر في مذهب متبوعه، وكلامهم منزل على المجتهد المطلق.

مسألة: قال السبكي: مرّ عن فتاوي الغزالي أن أجير العين لو توجه عليه الحبس، ولم يمكنه العمل فيه، قدم حق المستأجر، كما يقدم حق المرتن وهو غريب لكنه فقه جيد، وعلى قياسه أنه لو - استعدى على حاضر بالبلد وقد استؤجرت عينه، وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر فلا يحضر حتى تنقضي مدة الإجارة - وإن طال على ما اقتضاه إطلاقه، لكن

لو كانت قدر العمر الغالب أو نحوه ففي النظر إليها نظر. وضبط التعطيل المضر: بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلت وإنما أحضرت الزوجة البرزة وحسبت اتفاقاً لأن للإجارة أمداً ينتظر، وموصى بمنفعته مدة معينة كمستأجر، وإلا فكزوجة. والأوجه: أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوي الهيئات، ولعل محل ما تقرر إن كان عقد الإجارة سابقاً على الاستعداد. أما لو وقعت الإجارة على عينه بعد طلبه فيشبه أنه لا يؤثر، لأن وجوب الإجابة حينئذ سابق على حق المستأجر فلا تسقط بهذا العارض، والإجارة إنما وقعت لإسقاط الحضور بعد وجوبه فلم يسقط، ولم أر من ذكره.

باب القسمة:

بكسر القاف - وهي تميز الحصص بعضها من بعض، وأصلها قبل الإجماع: [وإذا حضر القسمة...].

مسألة: لا يجوز - ولا يصح - انفراد بعض الشركاء بقسمة المشترك - إلا بإذن الباقي، ولو في التماثلات على المذهب، كما قاله الزركشي وغيره، لأن قسمتها إجبار فلا يسوغ له ذلك - وإن غاب بعضهم، فإن الحاكم نائب عنه لكن لو قسم بعضهم في غيبة الباقي وأخذ حصته، فلما علموا قرّروه صحت من حين التقرير، كما قاله ابن الصلاح وغيره.

مسألة: إذا - اشترى - إثنان - داراً - مثلاً - وتقاسماها بطريقه المعتبر - ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً - دون الآخر - قال القاضي في فتاويه: - يرجع بحصته من الثمن على البائع. وخالفه الفورني - بضم الفاء - فقال: ليس له ذلك - قال الأصل - اغترافاً من توسط الأذرع من غير عزو على عادته: - وقد تبنى هذه المسألة على أن القسمة بيع أو إفراز - فإن قلنا إنها بيع لم يرجع، أو إفراز وهو الأصح رجع لتبين أن ما خرج له بالقسمة هو الذي ملكه من البائع ابتداءً.

باب الشهادات:

مر تعريفها.

مسألة: إنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد - إنه شهد زوراً - أو علم القاضي - بأن شهد عليه إنه قتل فلاناً، أو زنى بامرأة وقت كذا بالكوفة والقاضي رآه في ذلك الوقت ببغداد مثلاً، كذا أطلقوه، ولم يخرجوه على القضاء بالعلم - لا بقيام البينة - إنه شهد زوراً - لأنها قد تكون زوراً - ولأنها تنفي أن يكون الحق ثابتاً، والشهادة لا تقبل على نفي غير محصور. قال الزركشي: كذا أطلقوه ولعله محمول على ما إذا قالوا: نشهد بالزور، أما إذا بينوا فلا يتجه إلا القبول، نعم يندفع بقيامها شهادة الشاهد - إن لم يكن حكم ويمتنع الحكم بها كما في البحر وغيره لكن لا يعزر - لأنه جرح مبهم فيتوقف - عن الحكم - لأجله - كما لو لم يبين الجرح الجرح.

مسألة: لو - قال الشاهد - بعد الأداء - وقبل الحكم بشهادته: أنا - فاسق أو - مجروح قبل قوله وإن لم يبين الجرح - أي سبه، ويمتنع الحكم بشهادته. كذا قاله جمع منهم الهروي. وقال آخرون منهم الروياني: لا ما لم يبين وجمع بحمل الأول: على من لم يبعد عادة علمه بأسباب الجرح، والثاني: على خلافه.

أما بعد الحكم فلا يقبل قطعاً وإن بينه، لتعلق الحق بغيره كما في البحر، وفي شرح مسلم: يتوقف القاضي عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب، قيل: ومراده ندب التوقف إن قويت الريبة، فربما اتضح قادح، فإن لم يظهر حكم، لأنه لا عبرة بريية لا مستند لها.

مسألة: يشترط في جواز الشهادة بكون المال بيد زيد مشاهدته - في يده - ولا يكفي - فيها - الاستفاضة، كذا ذكره الرافعي وغيره - يعني النووي، وسبقهما إليه في التوسط، وأقره ابن الرفعة.

قال الأصل - كالزركشي: - والمنصوص أنها تكفي، وقال - القاضي أبو

الحسن - الجوري - بجيم مضمومة نسبة لبلدة من بلاد فارس، من أعيان الطبقة السابعة في مرشده: - إنه متفق عليه - وإن اختلف في ثبوت الملك بالاستفاضة انتهى .

وفي دعوى الاتفاق نظر، وأما النص فالشيخان أعلم بالنصوص والمدارك من غيرهما، ولم يخالفاه إلا لموجب، وكم نص في الأم وغيرها رجح الأئمة خلافه أخذاً من نص له آخر. أو قاعدة من مذهبه أو نحو ذلك.

مسألة: إذا - وكله بتطليق زوجته فطلقها، ! ثم أنكر الموكل - ذلك - وجب على الوكيل أن يشهد عليه حسبة إن زوجته مطلقة ولا يذكر إنه وكله فيه - لثلا يمتنع قبوله. أفى به القاضي. ومنه أخذ صاحبه البغوي: إفتاءه فيمن حلف بالطلاق لا يبيع عبده فباعه، فشهد المشتري مطلقاً إنه باعه، ولم يصفه لنفسه، بأنه يقبل، واستشهد له الزركشي بقبول شهادة حاكم معزول بلفظ: أشهد على حاكم جائز الحكم إنه حكم به ومثل ذلك ما لو زوج ابنته ثم أنكرت، فشهد مع آخر: إنها زوجته، أو إنها مزوجة منه، ومن كلام القاضي، أخذ المحقق أبوزرعة: إفتاءه بالجواز فيمن له دين عجز عن إثباته، فافترض من آخر قدره وأحاله به، وشهد به ليحلف معه إن صدقه في أن له عليه ذلك الدين.

ولو اشترى شيئاً - لآخر - بوكالة، فادعاه أجنبي على الموكل جاز للوكيل - فيما بينه وبين الله تعالى - أن يشهد لموكله - بأن هذا ملكه لأن فيه توصلاً للحق بطريق مباح، لكن محله - إن جاز له أن يشهد به للبايع لو نوزع فيه قبل البيع - بأن علم سبب ملكه من إرث أو شراء أو غيرهما - ولا يذكر - في شهادته - إنه اشتراه له - لثلا يؤدي للتهمة، أفى به القاضي، قال الأذري: وهو الصواب خلافاً لمن وهم في ذلك.

ومن ذلك: ما لو باع، فأنكر المشتري الثمن فللوكيل أن يشهد به لموكله مطلقاً. أو أن عليه كذا، ولا يذكر أنه كان وكيلاً كما قاله العبادي، وتغليط

الهروي وشريح له زيف، ثم حمل على ما إذا علم القاضي ذلك، كمنظيره في شهادة الحاكم على حكمه.

ومثله: ما لو دفع مال سيده بلا إذنه لرجل ثم عتق وشهد له به مطلقاً، ولم يصفه لنفسه، أفى به القاضي أيضاً، وأيد بقولهم: يجوز لمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره، وأحاله به، أن يشهد له ويحلف المحتال معه إن صدقه، في أن له عليه ذلك الدين.

فإن قلت: كيف يحمل الحاكم على شهادة لو اطلع عليها باطلاً لردّها؟!

قلت: لم يحمله على باطل، بل على إيصال الحق لذويه كما مرّ فيما لو شهد لبعضه. لكن يشكل هنا ما أشكل ثم، من أن السبب الذي استند إليه القاضي إذا كان باطلاً شرعاً. كان القضاء باطلاً وإن صادف الحق، فكيف يقال لم يحمله على باطل؟!

مسألة: إذا - ثبت دين على ميت بيّنة، فأقام الوارث بيّنة بأن الشهود أعداء الوارث - لو قال: أعداء له لكان أخصر، لكنه عدل عنه لثلاثتهم عود الضمير إلى الميت، وإن كان بعيداً - فأففى الشيخ تاج الدين الفزاري بأن ذلك غير قادح - في شهادتهم، لأنها لم تشهد إلا على إقرار الميت - وفي البحر للرويانى - احتمال وجهين - بلا ترجيح: أحدهما، هذا. والثاني - إنه قادح - فيهم فترد شهادتهم - للحقوق الضرر بالوارث، فهي شهادة على الخصم - في الحقيقة.

قال الأصل: أخذاً من التوسط بحروفه: - ويمكن توجيهه بأن التركة انتقلت إلى الوارث - بموت مورثه - قلت - كبعض المتأخرين -: وهو الأوجه - لقوة التهمة، وهي إضراره بعدوه^(٥٧). وما استوجهه هنا قد أففى بما يخالفه، فإنه سئل: عما لو شهدت بيّنة على الميت بأنه أعتق عبده، وبينها وبين الوارث عداوة. فأجاب: بأن الشهادة تقبل، وعلله بتشوف الشارع للعتق، وبأن

(٥٧) استوجهه في التحفة أيضاً، ثم ساق النصوص الآتية بعده.

المشهود عليه في الحقيقة إنما هو الميت، ولا عداوة بينه وبين الشهود انتهى. ولولا التعليل الثاني لأمكن الفرق بين العتق وغيره، قال بعضهم: وكل ذلك فيه ما فيه. ولو قيل: لا يقبل عدو الميت، ولا عدو الوارث، عملاً بكل من التعليلين المذكورين لكان أظهر، وليس هذا إحداث وجه ثالث، لأنه لم يخرج عما يقول به كل من الوجهين.

«تنبيه»: ظاهر كلامهم: قبول الشهادة من ولد العدو، ولا ضير إذ لا يلزم من عداوة الأب، عداوة الابن، فإن تحقق ذلك لم يقبل.

باب الدعوى، والبيئات:

مر تعريفهما:

مسألة: إذا - اختلف الزوجان - الكاملان، أو وليا الناقصين، أو الكامل وولي الناقص، أو سيد الرقيقين، أو سيد الرقيق والآخر الحر - ولو بعد الفرقه - أو أخ وأخت، أو أجنبي وأجنبية، أو طفل وبالغ، يسكنان داراً واحدة كما في تعليق القاضي، قال: ويقوم ولي الطفل مقامه في المنازعة - في متاع البيت - الذي يسكنانه مثلاً، والمراد: المنزل، والمسكن، سواء كان داراً أم بيتاً أم غيرهما، ملكاً أم مكتري، أم مستعاراً - ولا بيعة - لأحدهما. أو أقاما بيتين وتعارضتا - ولا اختصاص^(٥٨) - لأحدهما - عليه - بيد - بل هما فيه سواء - فلكل منهما تحليف الآخر - قال الأذرعى: كذا قاله: ولم يبيننا ما يحلف عليه، وقد قال الماوردي: يحلف كل منهما على نصفه لأنه حالف على ما في يده دون ما في يد الآخر، فإذا حلفا - كل للآخر - جعل بينهما، أو - حلف - أحدهما - دون الآخر - قضى له - بالكل - كما لو اختص باليد - عليه حساً أو حكماً، كأن كان في ملكه - وحلف - فإنه يقضى له.

ومثلها - فيما ذكر - ووارثاها، ووارث أحدهما والآخر - قال الأذرعى:

(٥٨) صور عبد الحميد ذلك نقلاً عن / ع ش / بكونه في خزانة له، أو في صندوقه الذي مفتاحه بيده، ثم قال: وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما. اهـ. بتصرف.

لكن يجب استثناء ثياب بدن الميت التي عليه فهي له ، لأنه منفرد باليد عليها – وسواء – فيما ذكر – صلح لهما أو لأحدهما فقط – كالسيف والمنطقة للرجل ، والحلي للمرأة فيأتي فيه ما ذكر ، كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في يدهما ، أو غني وفقير في جوهرة .

مسألة : تقدم إنه يكفي قول الخصم في الجواب : لا تستحق على شيئاً ، واستثنى منه مسائل ، منها :

إذا أقر – الزوج – بأن جميع ما في هذا البيت ملك زوجتي – وهما ساكنان به – ثم مات وأقامت بينة بذلك – أي حجة – فقال الوارث : هذه الأعيان لم تكن موجودة – في البيت – عند الإقرار – ولا شيء منها – فإنه يحلف على نفي العلم إن هذه الأعيان ولا شيئاً منها لم يكن موجوداً في البيت إذ ذاك – حين الإقرار ، وإنه لا يعلمها ولا شيئاً منها داخلاً فيما أقر به لها – ولا يكفي حلفه أن المدعى – وهو الزوجة – لا تستحق هذه الأعيان : إلا إذا لم يقم المدعي حجة – أفق به ابن الصلاح ، وأطال في توجيهه ، ثم قال : لكن يقنع منه بالحلف إنها لا تستحق من ذلك سوى حصتها من الإرث ، وذلك : إن اليد لها على نصف ما في الدار لكونها سكنها فلها الحلف على استحقاقه نظراً لليد ، وإن قطعنا النظر عن الإقرار ، ثم لها حصتها من النصف الآخر : انتهى . وهو صريح في قبول قول الوارث بيمينه : إنه لا يعلم كون الأعيان كانت في الدار وقت الإقرار ، لكن سبقه القاضي إلى خلافه ، فأفتى بتصديق المقر له ، معللاً بأنه أقر بما فيها ، ووجدنا المتاع فيها ، فالظاهر وجوده فيها وقت الإقرار .

ويوافق الأول قول الشيخين : قال ما في يدي لزيد ، ثم تنازعا في شيء هل كان بيده ، صدق المقر بيمينه ، وعلى المقر له البينة ، قال في الجواهر : وقضيته تصديق وارثه بعده . إذ هو خليفته .

«فرع» لو قال المدعي بعد إنكار المدعى عليه ، وقوله لا يستحق على شيئاً : نعم ، بطلت دعواه إن كان عالماً بالعربية ، وإلا فوجهان ، قال في الغنية : وقد جرت عادة كثير إنه إذا لم يفهم ما خوطب به ، يقول : نعم ، يعني : ما قلت

لي؟ فينقدح أنه لو كان ممن جرى عرفهم بذلك، وقال: أردت بنعم الاستفهام قبل منه، إذا احتمل صدقه.

مسألة: إذا - باع داراً - مثلاً - ثم قامت بينة حسبة أن أب البائع - أو غيره - وقفها، وهو يملكها على ابنه البائع - مثلاً - ثم على أولاده - ثم على المساكين - ثبت وقفها و - انتزعت من يد المشتري، ويرجع بالثمن على البائع، والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إليه إن أكذب نفسه وصدق الشهود، فإن أصر على الإنكار لم تصرف إليه، ووقف الأمر - ما دام حياً - فإن مات مصرأً صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف، قاله الرافعي والنووي - تبعاً للفقهاء - في فتاويه.

قال الأصل - كالأذرعي - وفيه نظر تقدم في شهادة الحسبة - حاصله: إنه مبني على قبول شهادة الحسبة بالوقف على معين، وهو ضعيف، ومن ثم قال البلقيني: قضية التعبير بينة الحسبة، إن الوقف على معين يثبت بها، والأصح خلافه، إلا أن يقال: إن الجهة العامة موجودة في هذا المحل ففيه نظر وكلام آخر.

م . . ولو وكله في بيع شيء، فباعه كل منهما لآخر - أي باعه الموكل لواحد والوكيل لغيره - ولم يعرف السابق - منها، أو عرف ونسي، لم يجوز لواحد منها أن يحلف على السبق - و - وقف الأمر حتى يقر أحدهما لصاحبه - أو يتبين الحال، هذا إذا لم يكن بيد أحدهما، وإلا فالقول قول ذي اليد بيمينه، فيحلف إنه لا يعلم إنه اشتراه قبله، وأفتى به القاضي .

م . . ولو ادعى عليه - أي على آخر - ضيعة - مثلاً بيده - فأنكر، فأقام المدعي بينة إنه أقر له بها من شهر، فأقام ذو اليد بينة إنها ملكه، ولم تزد - لم تدفع بينة المدعي، لاحتمال اعتمادهم ظاهر اليد، فيقدم إقراره ولأن من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع دعواه - إياه - حتى يبين سبب انتقاله إليه - أفتى به القاضي . قال: فلو أطلقت بينة الخارج أيضاً تعارضتا، وأقرت في يد ذي اليد.

م . . . ولو ادعى إنه اشترى داراً من زيد منذ عشرين سنة فأقام ذو اليد بينة إنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين قدم - ذو اليد، أي بينته، قاله البغوي في فتاويه . قال : فلو أقام الخارج بينة بإقرار عمرو - قبل بيعه - إنه اشتراها من زيد من ست سنين قضى للخارج - بها - لأنه أثبت بينته الثانية إن عمرو اشترى من زيد بعد شراء الخارج منه - فالسابقة أولى، قال : فلو أثبت الخارج أن عمرو أقر بعد البيع إنه اشتراها من زيد لم يقبل، لأنه بعد بيعه لا يقبل إقراره في ملك الغير .

م . . . ولو ادعى في دار - مثلاً - إنه ورثها من أبيه - مثلاً، والمراد مؤثرته - ثم أقام بينة بأنه اشتراها من زيد لم يقبل - لتكذيبه لها بدعواه الأولى .

م . . . فلو شهد - عليه - إثنان بمالٍ، وآخران بالبراءة منه، قدمت البراءة - أي بينتها - إن أطلقتا - أو اتحد تاريخهما - فإن أرختا - بتاريخ مختلف قدمت المتأخرة - منها - أو أرخت واحدة وأطلقت الأخرى، قدمت بينة البراءة لأنها - إنما تكون - بعد الوجوب - والأصل عدم تعدد الدين - ويحتمل تعارضهما - قال ذلك كله في روضة الحكام، وخالفه ابن الصلاح، فقال : تقدم بينة الإقرار لأنها مثبتة للدين، أي فهي ناقله عن أصل براءة الذمة، وردّ، بأن بينة الإبراء مقتضية لثبوت البراءة منه، فلما إنها متساويان، أو الثانية معها زيادة علم .

وأيّ ما كان فلا دين، عملاً بأصل براءة الذمة، وبذلك ظهر أن المرجح الأول، وأن المنقول فيما لو أرخت واحدة فقط تقديم بينة الإبراء، فقد صرح به ابن أبي هريرة من أكابر أئمتنا، وهذا بخلاف ما لو قامت بينة على إقراره لزيد بدين، فأقام بينة على إقراره إنه لا يستحق عليه شيئاً، وأطلقتا، أو أرختا، بتاريخ متحد، فإنه يحكم بالأولى، لأنه ثبت بها الشغل، والرفع مشكوك فيه، والأصل عدمه، كما أفقّى به ابن الصلاح، خلافاً لما جرى عليه المؤلف كأصله آنفاً، تبعاً لجمع، محتجين بأن التعارض أضعف استصحاب ذلك الشغل .

م . . . ولو شهد واحد بالمال، وآخر به ثم بالبراءة فهو رجوع عن

شهادته - فيمتنع الحكم بها - وقال - أبو عاصم - العبادي: الشهادة بالمال تمت، وهذا شاهد بالبراءة، فيحلف معها مدعيها - ويبرأ - قلت - كما قال الأذرعى: وهذا أوجه^(٥٩).

م . . ولو كان بين أخوين - مثلاً - أرض فمات أحدهما عن بنين وبنات فباع أحدهم نصيبه ونصيب إخوته، ووقفه المشتري ثم مات البائع - والمشتري - فادعت أخته - على ورثة المشتري - بأن نصيبها باق على ملكها - لأن البيع لم يكن بإذنها - وأقام ورثة المشتري بينة شهدت بملكه لذلك - ملكاً مطلقاً - إلى حين وقفه له. قال السبكي في فتاويه: - إذا عرف - أي ثبت: - إن ذلك مخلف عن الميت لها وإخوتها، فالقول قولها يمينها، إن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها - ونظر فيه بعضهم^(٦٠).

كتاب العتق:

أي المحصل له. وهو إزالة الرق لله تعالى، وهو من المسلم قرية إجماعاً، وأصله قوله تعالى: [فك رقبة].

مسألة: لو - قيل لرجل - أو امرأة فهو وصف طردي - لمن هذا المال؟ فقال: لهذا الغلام - أو ملك هذا الغلام، أو هذا أو هذه، فذكر الغلام ليس بشرط فلو حذفه لكان أولى - وأشار لعبده - أي قته - ففي عتقه - عليه بذلك - وجهان أصحهما - عند القاضي في فتاويه - لا - يعتق - وهما كالوجهين في قوله لغيره بعني هذا، والأصح إنه إقرار له بالملك. والفرق - بينهما على الأصح - إن في إضافة الملك لمن عرف رقه تجوزاً كثيراً^(٦١) - قال الأذرعى: ومحل الخلاف إذا كان المقر ممن يرى إن العبد لا يملك بتمليك سيده. أما لو كان يراه فلا عتق قطعاً.

(٥٩) استوجهه في التحفة أيضاً.

(٦٠) فائدة: في الباب ما نصه: فرع من ادعى على بعض الورثة وأقام بينة فكإقامتها على كلهم.

(٦١) أي بخلاف البيع فإنه لا يكون إلا مالك حقيقة . . تحفة.

مسألة: هي بباب الطلاق أليق، لكن لما كانت شبيهة بما قبلها صورة، مغايرة لها حكماً، ناسب ذكرها بعدها لئلا تخطر ببال من لم يرسخ قدمه في هذا الفن فيقيسها عليها.

لو قال - مشيراً - لزوجته: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح، إلا أن تكون زوجة فلان وقتاً من الدهر، وقال المقر: أردت أنها كانت زوجته، قبل ذلك فلا تطلق - أفتى به القاضي أيضاً والفرق بينها والتي قبلها ما مرت الإشارة إليه إن إضافة الملك إلى القن مجاز، كإضافة السرج إلى الدابة، بخلاف الزوجة، لا يتأتى فيها ذلك.

باب أمهات الأولاد:

الأصل فيها جملة أخبار، عضد بعضها بعضاً.

مسألة: لو - أتت أمته بولد - يمكن كونه منه - فأنكره - حين ادعى عليه بنسبه في ضمن دعوى إنفاق مثلاً - فشهد أبوه - يعني أصله - مع أجنبي بأنه أقر بأنه ولده قبل في الأصح - وثبت نسبه احتياطاً للنسب - ولأنه شهد على ولده، وإن تضمن الشهادة لولد ولده - أفتى به القاضي، وكان الأولى التعليل بالاحتياط كما قدرته، إذ المرجح عدم قبول شهادته لبعض على بعض له آخر كما مر، وقضية قوله مع أجنبي: إنه لو شهد اثنان من أصوله لم يثبت. وقضية العلة جوازه، ولعله أقرب.

□ □ □

الفَصْلُ الخَامِسُ عَشَرَ

في فوائد لا يستغنى عنها

— لكثرة وقوعها —

فائدة :

في فتاوى عظيم المتأخرين السبكي ، أنه — يختص القاضي — يعني قاضي
القضاة — الشافعي — في كل عصر — بأربعة أشياء :

الأوقاف — أي العامة غير ذوات الأولياء والمتأهلين .

والأيتام — أي أيتام المسلمين الذين لا أولياء لهم ، أما الخاصة وأيتام أهل
الذمة ، ومن له ولي متأهل ، فلا دخل له فيه كغيره ، وإنما نظره عليه نظر إحاطة
فقط ، كما مر مبيناً ، وإنما أطلق ولم ينبه على ذلك ، لأن هذا النظر الاحاطي
خاص به أيضاً .

والنواب —

وبيت المال — أي حيث لم يفوض أمره لغيره بصريح التولية ، وشاركه
القضاة الثلاثة — الحادثون — فيما سوى ذلك — مما يدخل تحت مطلق التولية .

قال السبكي — في فتاويه وغيرها — هذا ما اتفق عليه الحال ، ورسم به في
الدولة الظاهرية — في سنة أربع وستين وستمائة ، وذلك لأن قاضي القضاة
ابن بنت الأعز سئل في أمر من جهة الملك الظاهر فامتنع من الدخول فيه ، فقيل
له : نائبك الحنفي امتنع ، فأحدث الظاهر القضاة الثلاثة ، وفي السنة المزبورة
لم يعزل ذلك القاضي ، ولم يمت ، بل ولى معه الثلاثة فنظره مستمر بالشرط
فيما شرط فيه إنه للحاكم وبالعوم فيما لا شرط فيه ، فيستمر ذلك النظر له ،

والثلاثة لم يجعل نظرهم عاماً، بل فيما عدى هذه الأربعة فهي مختصة به، ويشتركون فيما عداها، وكل من يموت يلي مكانه واحد على مذهبه، ويذكر في توليته: إنه على عادة من تقدمه فلا يستحق إلا ما كان يستحقه من قبله.

قال و- حينئذ - إذا شرط النظر - في وقف - لقاضي من القضاة الثلاثة فللشافعي النظر العام عليه. وإن شرط للقاضي الشافعي - أو لطلق القاضي أو الحاكم - فلا دخل لغيره فيه - لما ذكر - وإن كان - هو - الذي ولّاه - يعني الإمام الأعظم - عملاً بالشرط - أما القاضي فصريح في نائب الشرع، وأما الحاكم فمحتمل، لكن العرف يقتضي أنه مثله، إذ لا يعرف أهل مصر والشام من الحاكم إلا القاضي، بخلاف عرف العراق. فكل وقف في مصر أو الشام شرط فيه النظر للقاضي أو الحاكم فالمراد نائب الشرع ولا دخل للسلطان فيه، وكذا إن أطلق. انتهى ملخصاً.

قال أبو زرعة: والتحقيق إن الواقف متى عبر بالقاضي فهو على غير السلطان بل لا ريب للعرف المطرد به، أو بالحاكم فلا شك في تناوله للسلطان لغة، والعرف فيه مضطرب، ولا نسلم أن أهل مصر والشام لا يطلقون عليه اسم الحاكم. ويتقديره فالعرف إنما يعمل به عند عدم اضطرابه، لا سيما واللغة فيه مضطربة لا مضطربة، فلكل من القاضي والسلطان التصرف فيه، وللسلطان تفويضه لغير القاضي. انتهى. وتبعه على ذلك المؤلف فأفتى به.

تتمة: حكى ابن الملحق وغيره: أن الظاهري رؤي في النوم، فقيل له: ما فعل الله بك؟ قال: عذبنني عذاباً شديداً بجعلي القضاة أربعة: أي لأن الآراء اضطربت بعد أن كان المرجع لواحد. هذا كله بالنسبة لذلك الزمان أما الآن فحديث آخر!!

«فائدة»:

عن أبي حنيفة إنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين وإنما ذلك لنائبه الخاص، قال الدميري: وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم، واعترض بأنه ليس في مظانه، وبأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافقه قياس، إلا أن يرد به

نقل صحيح ، ولا يقال قد يشغل عن وظائفه المهمة من النظر في المصالح الكلية ، لأننا نقول : وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندرته يلزم تقديم تلك على هذه ، ومحل ما مرّ بالنسبة لذلك الزمان ، أما اليوم فحديث آخر!!

«فائدة»:

إذا شهد الشاهد على إقرار زيد كتب في رسم شهادته : - أشهدين المقر على نفسه بذلك ، أو بما أقر به ، ويؤدي الشهادة كذلك . وبعض من لا علم عنده يكتب : أشهد على إقرار المقر ، ويؤدي - عند الحاكم كذلك - وليس - هو بصواب ، لأن الإقرار مشهود به ، لا عليه والمقر مشهود عليه لا به ، فلا يصح أشهد على إقراره - لأن إقرار زيد ليس مشهوداً عليه ، بل زيد هو المشهود عليه ، وإقراره مشهود به ، فالصواب أن يقول : أشهدين زيد على نفسه بما أقر به ، كذا جرى عليه كأصله تبعاً لابن أبي الدم . قال : وهذا قل من يتنبه له في زمننا ، إلا من له قدم راسخ في العلم ، وليس سببه إلا الغفلة عن هذا العلم . والإعراض عن طلب الحقائق فيه ، قال التاج السبكي في طبقاته وغيرها ، وتبعه الزركشي وغيره ، وما قاله حسن ، لكن إنكاره العبارة الأخرى مردود ، والصواب الجواز كما قاله ابن الرفعة^(١) . قال تعالى : [بل ربكم رب السموات والأرض الذي فطرهن ، وأنا على ذلكم من الشاهدين] وقال تعالى : [وشهد شاهد من بني إسرائيل على مثله] وقال عليه الصلوة والسلام : [على مثلها فاشهد] قال : وعبارة الشافعي في الأم نظير ذلك ، وقوله حجة ، كما قاله الأزهرى .

فائدة:

أفتى ابن الصلاح : بأنه إذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعي - أي أو المجتهد الذي أدى اجتهاده إلى بطلانه - التصرف فيه ببيع ووقف وغيرهما كسائر الأملاك في الباطن ، لأن حكم الحاكم

(١) ص ٤٧ ج ٥ ترجمة ابن أبي الدم من طبقات الشافعية .

لا يغير ما في نفس الأمر، قال: وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية، ويلحق بهذا ما في معناه - وتبعه عليه جمع، ورده آخرون بأنه مفرع على الضعيف إن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطناً كما صرح هو به في تعليقه. والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً^(٢)، ولا معنى له إلا ترتب آثاره عليه من حل وحرمة ونحوهما، وقد صرح الأصحاب: بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف، ويصير كالمتفق عليه.

وأما قول بعضهم: الظاهر أن ابن الصلاح ومن على قدمه لم يغفلوا عن ذلك، بل فرعوا ما قالوه حتى على الصحيح إنه ينفذ باطناً أيضاً، ومعنى نفوذه باطناً في المختلف فيه، العمل بقضية ذلك الحكم لا أنه يلزمه، لأن الوقف على النفس عند القائل بصحته لا يخالف الملك، إلا بالنسبة للفوائد المترتبة عليه، لا بالنسبة لاستحقاق منفعته، فلم يتوجه حكم الحنفى بالصحة إلا للعمل بتلك الفوائد المترتبة، فخيرَ الواقف الشافعي مثلاً بين أن يبقى على التزام تلك الفوائد، وبين أن يخرج عنها ويجري فيه على حكم الأملاك، فلا يخفى ما فيه من التكلف والتعسف.

فائدة:

حكم الحاكم قيل: ينعطف على ما مضى من الزمان، فلو حكم لشخص بدار - مثلاً، أي بملكها - وهي في يد زيد، فله المطالبة بأجرة مثلها من ذلك الوقت الذي حصلت بيد الخصم إلى انتزاعها منه. وقيل: لا - ينعطف - لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبيل الشهادة، قلت - كما قاله جمع - وهذا هو المعتمد - لأن البينة لا تثبت الملك، بل تظهره بحيث يكون سابقاً على إقامتها ولا يشترط سبق بزمان طويل، بل يكفي تقدمه عليها بلحظة في صدق الشهود ولا يقدر ما لا ضرورة إليه.

نعم: إن أضيف الملك المحكوم به - أي أضافته البينة المحكوم بها - إلى وقت سابق - أي وقد ادعاه الشهود له - فالوجه - كما جرى عليه الزركشي -

(٢) اعتمده ابن حجر في تحفته، وصرح في باب القضاء باعتماد أن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين ينفذ باطناً.

انعطاف الحكم على ما مضى إلى ذلك الوقت - فيستحق في تلك المدة: الأجرة والثمرة والتناج وغيرها. قلت: وقد نص الشافعي عليه رضي الله عنه فقال في كتاب الشفعة من الأم^(٣): من كانت في يده دار فاستغلها، ثم استحقتها رجل، رجع المستحق على الذي في يده الدار بجميع الغلة يوم ثبت له الحق، وثبت يوم شهد شهوده إنه كان له، لا يوم يقضي له.

فائدة:

قال السبكي - في فتاويه - : إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته - حقه أن يقول: ثم أثبت آخر أرشديته لقوله بعد: تعارضتا، والتعارض إنما يكون بعد الوقوع - فإن كان قبل الحكم - بالأولى - أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما تعارضتا - إذ لا مرجح - ثم يحتمل سقوطهما و - لا يحكم لواحد منهما، ويحتمل - اشتراكهما فيه. أهـ. وبالثاني أفق ابن الصلاح، قال - أعني السبكي: - وإن طال الزمن - بينهما، بحيث يمكن صدقهما - فمقتضى المذهب إنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد، أي وينعزل الأول ويلغو الحكم له به عملاً بقضية كلام الواقف لاختصاصه الآن بصفة الأرشدية.

قلت: بل مقتضاه ما صرح به الماوردي - في الحاوي - وغيره - يعني الروياني في البحر، وابن الرفعة في المطلب - إنه إنما يحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول - بأن شهدت به البينة. وعبارة الماوردي: لو شرط النظر للأفضل فالأفضل من بنيه، كان لأفضلهم حالة استحقاق النظر، فلو تجدد أفضل منه لم يكن له، نعم إن تغير حاله انتقلت الولاية إلى من هو أفضل منه. انتهى، لكن نظر فيه الأذرعي وتبعه الأشموني: فرجح الأول، وحمل كلام الماوردي على

(٣) نص العبارة في الأم: كل من كانت في يده دار فاستغلها، ثم استحقتها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذي في يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له، لا يوم يقضى له به، فلتصح العبارة بعد تأملها. . إلا إن كان ذلك نسخة.

ما إذا قصد بالأفضل معيناً، ولم ينط التولية بالوصف، بل جعله مميزاً، وإلا فحق الولاية المنوطة بوصف أن تدور معه.

ولو استوى إثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بتميز في صلاح الدين أو المال، فهو الأرشد، وإن زاد واحد في الدين، وواحد في المال، قال بعضهم: استويا فيشتركان.

فائدة:

ليس للمرتين أن يخاصم - من غصب المرهون مثلاً، كما لا يخاصم مستعير ومستأجر - في الأصح - المنصوص - خلافاً للإمام والغزالي نعم له حضور خصومة الراهن، لتعلق حقه بالمأخوذ، قال الأذري، وتبعه الأصل - لكن الظاهر أنه لو كان الراهن غائباً، وقد غصب الرهن غاصب، أنه يجوز للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب - ولو المرتين كما اقتضاه الإطلاق - لأنه يجوز له إجارة مال الغائب لثلاث تضيع المنافع - فهذا أولى - ولأننا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله - ومر ما يؤخذ منه أن محل هذا إن لم ينفك المالك عن ذلك وإلا فلا يجوز، والتعليل يفهمه، وقوله: يجوز، يفهم أنه لا يجب وهو محتمل.

«فائدة»:

قال العبادي وغيره: سأل أبو ثور الشافعي عن رجل اشترى بيضة من رجل، وبيضة من آخر، ووضعها في كفه، فانكسرت إحداها فخرجت مذرة، فعلى من يردّها؟ قال: أمره حتى يدعي، قال: يقول لا أدري؟ قال: أقول له إنصرف، فإنما مفتون لا معلّمون^(٤).

فائدة:

قال القاضي - في تعليقه - لو أذن الولي - من أب أو جد أو أخ تعين للولاية - في نكاح ابنته - أي موليته - لم يجز - ولم يصح - أن يحضر - مع

(٤) ج ١ ص ٢٣٠ طبقات الشافعية. ترجمة أبي ثور.

آخر - شاهداً - لأنه العاقد حقيقة، إذ الوكيل في النكاح سفير محض، فكانا بمنزلة رجل واحد - بخلاف ما لو أذن السيد لعبده، أو الولي لمحبورٍ عليه بسفهٍ في النكاح - فإنه - يجوز له ذلك - فيصح - لأنه - أي كل منها - ليس عاقداً، ولا نائباً عن العاقد، لأن إذنه لموليه في الحقيقة ليس إجابة له، بل رفع حجر عنه - فجاز كونه شاهداً.

فائدة:

الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط - أي بشرط كونها مضمونة على الأمين إن تلفت تحت يده بغير تفريط، وإن فسد العقد، لأن مقتضى العقد في نحو الوديعة كونها أمانة، فإذا شرط ضمانها فقد اشترط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، ما لم يلتزمه كما لو اشترط ضمان مالٍ في يد صاحبه.

فائدة:

يقع - في المحاكمات - كثيراً، أن تدعي امرأة - على زوجها - بصداقها فينكر، وتعجز عن إثباته - فيفرض لها الحاكم مهر المثل - بمجرد عجزها عما ذكر - وهو خطأ، بل طريقه أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه - لوقال: إلى المدعى عليه لكان أولى - فإن ادعى قدراً غير ما ادعته - وهو أقل مما تدعيه - تحالفاً - كالبيع، لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه، ببقاء البضع له - فإن حلفاً أو نكلاً وأصرراً - على النكول - وجب - لها عليه - مهر المثل - فيقضي لها به - وإن زاد على ما ادعته - على المذهب الأصح. والتزاع فيه بأنه: كيف يقضي لها بشيء لم تدعه؟ ردوه.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف - منها بما ادعاه - وإن قال خصمها: لا أدري وأصر على ذلك - أوسكت - جعل ناكلاً - عن اليمين - وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصلاح - في فتاويه، وعلم منه: أنه في هذه الحالة لا يكلف بياناً، وهو المرجح، لأن المدعى به هنا معلوم والوارث في هذا كله كالمؤثر على الراجح من اضطراب فيه.

فائدة:

ليس للقاضي - أي الذي لم يفوض إخراج الزكاة لغيره، وإلا فلا نظر له فيها أصلاً، والمراد به هنا: الإمام ونوابه - إخراج زكاة مال الغائبين لاحتمال عدم تمكنهم من الأداء - وهي لا تجب إلا به، كذا قاله الأصل تبعاً لجمع^(٥). وخالف فيه آخرون منهم الأسنوي، فنزلوا تمكن القاضي منزلة تمكن المالك. وجمع بينهما، بحمل الأول على من علم عدم تمكنه ولم يمض زمن يتمكن فيه بعد. والثاني على خلافه. وردّ بأن للقاضي نقلها، فيحتمل أنه استأذن قاضياً آخر فيه، وزعم أن تمكنه كتمكن المالك ليس في محله، لأن الوجوب إنما يتعلق بتمكن المالك لا غير، فلا فائدة للحمل المذكور، لأن الملحظ الشك في الوجوب، وما دام غائباً فالشك موجود.

فإن قلت: يمكن توجيه الثاني بأن الأصل عدم المانع؟!

قلت: ويمكن منعه بأن هذا الأصل لا يكفي هنا، لأن النية عن المالك على خلاف الأصل، فلا بد من تحقق سببها ولم يوجد، مع احتمال أنه استأذن قاضياً آخر في نقلها أو إخراجها، وقلد من يراه.

فائدة:

لو ذبح أجنبي - التقييد به لا مفهوم له، فلو حذفه لكان أولى - أضحية معينة - للتضحية بها بنذر - وأتلف اللحم - أو تلف تحت يده - قال الجمهور: يضمن الأكثر - أي أكثر الأمرين - من قيمتها - وقت الذبح و - من - قيمة اللحم، وقيل: يغرم أرش الذبح وقيمة اللحم^(٦) وهذا جار في

(٥) اعتمده في التحفة، ورد ما قاله الأسنوي، وفي مختصر فتاوى با محرمه ما نصه: هل يخرج الحاكم زكاة مال الغائب؟ قال الغزالي: لا. وابن ظهيرة والقماط: نعم، وكنت أفيت بمثلها، والآن ظهر لي: إن نحو الغلة مما حدث بعد غيبة المالك يزكيه الحاكم وجوباً، وأما ما غاب بعد وجوبه وعلمه فإن أمكنت مراجعته، وإلا لم يزك حتى يحضر أو يموت فيزكيه وارثه، لأن الأصل بقاءها.

(٦) اعتمده في التحفة وخالف القائلين بضمان أكثر الأمرين.

كل من ذبح شاة إنسان - مثلاً - بغير إذنه ثم أتلف اللحم - أي لحمها - نقل الرافعي - والنووي - ذلك عن الجمهور، في - باب - الأضحية - وأقراه - وقال - وتبعه النووي - في - باب - الغصب : أن من غصب متقوماً، ثم صار مثلياً، ثم تلف، يلزمه قيمة المتقوم إن كان أكثر قيمة من المثل وإلا - بأن كان المثل أكثر قيمة منه أو استويا - لزمه المثل - لأنه الأصل - ومعلوم أن الشاة متقومة، واللحم مثلي - فقياسه لزوم المثل، ما لم تكن قيمة الشاة أغبط، فيضمنها بها، فيخالف ما فعلاه في الأضحية وأقراه .

فائدة:

في فتاوى البغوي - إنه - لو اشترى - إنسان - شيئاً - من آخر وقبضه - فغصبه منه غاصب، فادعى عليه به - فأنكر - وشهد له البائع بالملك مطلقاً قبلت شهادته - له به - وإن علم القاضي أنه البائع - له - وإن كان لو صرح به لم يقبل - كمن رأى عيناً في يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك - فإن - له أن يشهد له بالملك مطلقاً، وإن علم القاضي أنه يشهد بظاهر اليد فيقبل، وإن كان لو صرح به لم يقبل، وللأصل في القبول في صورة علم القاضي - بما ذكر - نظر، ذكره في - باب - الشهادات - أخذاً من توسط الأذرع على عادته .

وعبارة الأذرع: وفيه نظر ظاهر، والفرق بينه وبين المقيس عليه واضح، وهو أن البائع متهم في شهادته للمشتري، بخلاف الشاهد لذي اليد والتصرف بالملك، ويبعد أن القاضي لو علم أنه البائع أن يصغي لسماع شهادته بل أقول: لو سمعها ثم علم قبل الحكم بها إنه البائع امتنع. لكن اعتمد بعضهم إفتاء البغوي فارقاً بينه وبين ما لو شهد القاضي المعزول: بأن حاكماً حكم بكذا وعلم الحاكم أنه عني نفسه لم يقبله، بأن التهمة في مسألة الحاكم أقوى، إذ المرء مجبول على ترويح حكمه ما أمكن بخلاف ما ذكر. والله أعلم.

«خاتمة»:

قال الماوردي: لا يجوز للقاضي أن يأخذ من الخصمين إلا بتسعة شروط:

- ١ - أن يكون مشغولاً في معاشه بحيث يقطعه النظر عن الاكتساب.
- ٢ - وأن يكون عليهما معاً، فلا يجوز الأخذ من أحدهما فقط للتهمة.
- ٣ - وأن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه.
- ٤ - وأن يأذن له الإمام.
- ٥ - وأن لا يوجد متطوع بالقضاء.
- ٦ - وأن يعجز الإمام عن دفع رزقه.
- ٧ - وأن يكون ما يأخذه من الخصوم غير مضرّ بهم.
- ٨ - وأن لا يزيد على قدر حاجته.
- ٩ - وأن يكون قدر المأخوذ مشهوراً، يتساوى فيه جميع الخصوم، وإن تفاضلوا في المطالبات، لأنه عن زمان النظر، فلم يتغير بمقادير الحقوق.

قال: فإن فقد واحد من هذه الشروط لم يجوز. ومثل هذا معرّة تدخل على المسلمين، ثم ختم - أي الماوردي ذلك بقوله - : وأستغفر الله تعالى^(٧).

قال السبكي: ثم الجواز إذا اجتمعت قول شاذ لا يعول عليه، والذي فرضه إنما قاله عند الضرورة، كالمخمصة. قال: فلينظر القاضي المسكين إلى سيرته، وإلى سيرة نبيه، والخلفاء الراشدين، في أحكامهم وأفعالهم، فإن وجدها مخالفة لسيرتهم فليعلم أنه كما عدل عن طريقهم في الدنيا، يعدل عنها في الآخرة وليعلم أنها ليست جهة تكسب، بل جهة عبادة، وفيها خطر إن زل هوى في جهنم، فالسلامة في تركه، فإن ابتلى به لم يجوز أن يأخذ شيئاً إلا أن يرزقه الإمام، أو يفعل ما يستحق به أجره مثله، كأن يكتب مكتوباً. ولا يجوز أن يأخذ على حكم ولو حقاً، ولا على تولية نيابة قضاء، أو مباشرة وقف، أو مال

(٧) انظر فيما ذكر ج ٤ ص ٣١٠ وص ٣٢٠ - ٣٢١ من الفتاوى الكبرى لابن حجر.

يتيم، لأن الله نصبه لذلك نائباً عنه، وحكمه وعدله يجب أن يكون مبدولاً لكل أحد بلا عوض، وكذا نحو حاجب القاضي ونائبه، لأنهم أمناء الله في أرضه ونوابه في إيصال عدله إلى خلقه وتأدية الأمانة إلى أهلها.

قال: ومن وقع في كلامه أن القاضي يجوز له أخذ شيء فذلك شاذ مردود خطأ من قائله أو متأول، ومحله في صورة نادرة، وهي حالة الضرورة والمخمصة بشروطه وشروطه مرت، ومن فعل خلاف ذلك فقد غير فريضة الله وباع عدله الذي بذله لعباده بغير عوض، أو بثمن قليل.

قال: ومن ثم تجد بعض الفجرة الذين يقعون في شيء من هذا يكتمونونه ويأخذونه خفية، وهذا علامة الحرام، إذ الحلال يأخذه صاحبه جهاراً، ولا يستحي من أخذه. فنسأل الله أن يعصمنا من الزلل، ويسلك بنا طريق الهدى بمنه وكرمه.

وهذا آخر ما تيسر الكلام عليه من مسائل هذا الكتاب، والله الموفق للصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين. فرغ من تصنيفه سنة ٩٩١هـ. ، كما وجد بخط مؤلفه عليه رحمة الله.

تم بعونه تعالى الجزء الثاني من كتاب:

شرح عماد الرضا، ببيان أدب القضاء

تصحيحاً وتعليقاً ومراجعة

بخط مصححه لنفسه عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

—بالمكلا— حضرموت، جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

يوم السبت الموافق: ١٨ / شعبان / ١٤٠٤هـ — ١٩ / ٥ / ١٩٨٤م

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

١ / ذو الحجة / ١٤٠٥هـ

١٧ / أغسطس / ١٩٨٥م

بجدة — المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الملحق الأول

المسائل المشار إليها بالهوامش والخواشي

وإنه للملحق لا بد منه

لإيضاح ما انغلق من عبارات عماد الرضا وشرحه

وللإفصاح عما انحط عليه الاعتماد

للعمل والفتوى من قضايا العماد

المكلا - حضرموت

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

(٢١ ذو الحجة ١٤٠٤هـ = ١٦ سبتمبر ١٩٨٤م)

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

جدة - المملكة العربية السعودية

(١٤ ذو الحجة ١٤٠٥هـ = ٣٠ أغسطس ١٩٨٥م)

رقم المسألة	النص	مسلل
٦٨	<p>يلزم قاضي الضرورة وهو: من فقد فيه بعض الشروط السابقة بيان مستنده في سائر أحكامه، ولا يقبل قوله: حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه، وكأنه لضعف ولايته - تحفة ونهاية - زادت الأولى والثانية في بعض نسخها كما نقله /ع ش / . ما لم يمنع موّليه من طلب بيان مستنده.</p> <p>وقضية العبارة هنا: أن حكمه لا يقبل ما لم يبين المستند، فيكون مطّرحاً قبل بيانه، ولكنه نقل في التحفة ص (٣٨٧) كما سيأتي في المسألة (١٥٥) عن الأذرعى وأقره: أنه قال: وقد أفتيت بوجوب بيان القاضي لمستنده إذا سئل عنه لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند مستنداً. اهـ.</p> <p>وفي النهاية بموضع آخر: ولا بد في قاضي الضرورة من بيان مستنده، فلو قال: بحجة أوجب الحكم شرعاً، وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه. اهـ. وفي موضع ثالث منها: إذا طلب بيان مستنده لزمه ذلك، فإن امتنع رددناه ولم نعمل به، كما أفتى به الوالد. اهـ.</p> <p>وفي فتح المعين: لو طلب الخصم من القاضي الفاسق تبين الشهود التي ثبت بها الأمر لزم القاضي بيانهم، وإلا لم ينفذ حكمه.</p> <p>وكلها ما عدا الأولى تقتضي عدم الرد بمجرد الإجمال، ولكنها صريحة فيه بعد طلب البيان والامتناع، فما أبعد الفرق بينها وبين العبارة الأولى</p>	١

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>على أن المصنف قال في مبحث نقض حكم القاضي ص (٣٩٨)، حيث نذكره في المسألة (٢٩٦): وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده. محله إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً. كما مر أول الباب. اهـ. وما أشار إليه بالمرور. هو العبارة الأولى ولا يخفى فرق ما بين يسأل، وبين لا يقبل، فكيف يساوي المؤلف بينهما في المفاد؟ إن هذا لشيء عجاب!!!.</p> <p>والمراد بالمستند: ما ينبنى عليه الحكم من بينة أو نكول ويمين رد وما أشبه ذلك، كما سنبينه في الفصل (٢٩) من المسألة (٤٨٦).</p>	
٦٩	<p>ظاهر العبائر المذكورة في المسألة السابقة بأسرها أن المجتهد ولو في مذهب إمامه، لا يسأل عن مستنده: قال في ص (٣٨٧) حتى لو قال نساء هذه القرية طوالت من أزواجهن قبل. وبحث الأذرعى: أن محله في:</p> <p>١ - محصورات وإلا فهو كاذب ومجازف.</p> <p>٢ - وفي مجتهد ولو في مذهب إمامه.</p> <p>انتهى، وسيأتي لنا في المسألة (١٥٥).</p> <p>ومحل عدم سؤاله: إذا كان لمجرد الاعتراض، فأما سؤال من يريد أن يدافع عن نفسه. فلا مانع منه كما سيأتي في المسألة (٤٠٧) ومحله: ما لم يكن نقضاً لحكم غيره، وإلا وجب بيان مستنده كما سيأتي في المسألة (٢٩٦).</p>	٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٦١	<p>متى جاء متظلم من المعزول وطلب إحضاره لم يبادر القاضي الجديد إلى إجابته حتى يستفصله عن دعواه، لثلا يقصد ابتذاله - تحفة - معنى .</p> <p>فإن قيل: ما المراد بالاستفصال؟ قلت: أما عبارة النهاية فصريحة في أن المراد مجرد ذكر ما يقتضي المطالبة. كأخذ مالي برشوة، أو بشهادة عبيدين. وأما التحفة، فقضية قولها في ص (٤٠٣) الآتي في المسألة (٣٤٧): ولا يلزم سؤال من التمس منه حضور من في البلد عن كيفية دعواه إلا في المعزول كما مر. ورجح الغزي ما أفهمه كلام شريح أنه يلزمه لاحتمال طلبه بما لا يسمع فيبتذل أو يتضرر، وعليه فمحله فيمن يعد ذلك ابتذالاً أو إضراراً. اهـ.</p>	٣
٢٧٤	<p>الحكم هو إلزام من له الإلزام بعد قيام الحجة الشرعية. وقيل هو لفظ يقصد به الزجر عن الاستمرار في الباطل. وعلى الأول فهو الإلزام النفسي الدال عليه لفظ كحكمت أو قضيت له أو نفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق.</p> <p>وأخذ ابن عبدالسلام من كون الحكم هو الإلزام النفسي: قبول قول الحاكم الشافعي مثلاً في مختلف فيه حكم فيه مخالفه: كنت حكمت فيه قبل ذلك لأنه لا يعرف إلا من جهته. وفيه نظر - والذي يتجه أنه إن أشهد بحكمه قبل حكم المخالف لغى الأخير. لأن حكم الأول قد رفع الخلاف. وإلا فلا يقبل - تحفة بنوع تصرف - ومثلها في النهاية.</p>	٤

رقم المسألة	النص	مسلسل
٢٧٥	<p>وقوله: والذي يتجه إلى آخره، محاولة تفصيل في كلام ابن عبدالسلام ثم لم يأت إلا بما هو ضده على خط مستقيم. ثم اعلم أن ليس في التحفة والنهاية ما يدل على التمثيل الواقع في قولي: كحكمت، وإنما استفدته من قول شرح المنهج وصيغة الحكم نحو حكمت، أوقضيت بكذا، أو أنفذت الحكم، أو ألزمت الخصم به. اهـ. وهو صريح فيما عبرت به وشاهد على أن لفظه لا ينحصر في هذه الألفاظ الأربعة، ثم رأيت الاسني وفيه نحو ما في شرح المنهج إذ ذكر ثلاثة من الألفاظ. ثم قال: أونحوها.</p> <p>ينقسم الحكم إلى حكم بالصحة وحكم بالموجب. فالأول له ثلاثة شروط: أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين، بعلم القاضي أو الشهرة أو البينة. ويكفي قولها: جائر التصرف على ما يأتي في الشهادات ص (٤٧١) من التحفة حسبما في المسألة (٩٩١) من كتابنا وغيرها من المواضع الكثيرة المفصلة بين الشاهد المشهور بالديانة وغيره. والفقيه الموافق وغيره. وإن اقتضى كلام المناوي في مثل هذا الموضوع عدم اشتراط التفصيل مطلقاً. والثاني: وجود الصيغة المعبرة بين المتعاقدين. والثالث: ثبوت الملك حالة العقد، وتغني عنه الحيازة بشرطها، وهي:</p> <ol style="list-style-type: none"> ١ - مشاهدة التصرف. ٢ - مع طول المدة. ٣ - وعدم المنازع. 	٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>نعم: الحكم بصحة الإقرار لا يشترط له إلا ثبوت يد المقر. لأن ثبوت الملك ينافي بإقراره ومن ثم بطل قوله: داري هذه لفلان. ولا يشترط ثبوت جميع شروط العقد عنده، من كون المبيع مرثياً. ومقدوراً على تسليمه. ولم يتعلق به حق مانع من البيع كرهن ونحوه، لأنها موانع والأصل عدمها. وإنما اشترط ثبوت أن لا وارث له غيره حذار ظهوره. انتهى ملخصاً من شرح عماد الرضا وبعضه موجود في التحفة، ولكنه مستوفي فيه على اتساق فآثرناه... ومثله في ج ٢ ص ٢٠٠ من فتاويه.</p> <p>وفي هامش ص ٤٢٨ ج ٤ من حاشية الاسني: إن الحيابة لا تثبت بشهادة الشهود على إقرار المتبايعين بذلك. ولا يعتبر ما في القبالة من أن المبيع في يد فلان البائع وملكه، حتى يشهد الشهود بأنه ملكه يوم البيع، لا من إقرار المتبايعين. اهـ. بمعناه. ومثله في ص ٣٤٥ ج ٤ من فتاوى المؤلف.</p>	
٢٧٧	<p>الحكم بالصحة أنخص من الحكم بالموجب فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة جاز له أن يحكم فيه بالموجب ولا عكس فله أن يحكم بموجب إقرار من أقر بعين في يد غيره لا بالصحة حتى يثبت حيازته لتلك العين المقر بها.</p> <p>وجاء في ص ٣٥٩ ج ٣ من فتاوى المؤلف: إن الحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالبينه وثبوت أثرها في حق من أقر له بالملك كالواقف ومن تلقى عنه</p>	٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بلا شرط وفي حق غيرهم بشرط ثبوت الملك، فإن حكم البينة لازم لكل أحد، وحكم الإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه. فإذا ثبت بالبينة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الأول لازماً لكل أحد، وإن لم يثبت كان لازماً لذي اليد ومن اعترف له، ولا نقول إن الحكم على كل أحد معلق على شرط، بل الحكم منجرٌ على وجه كليٍّ مندرج فيه من ثبت الملك عليه إما بإقرار، وإما ببينة. اهـ. ومثله في ص ٣٤٣ منه وقال في ص ٢٠١ ج ٢ منه: ولا يقع الحكم بأحدهما يعني الصحة والموجب في نحو طهارة استقلالاً، بل تبعاً، كتعليق عتق بطهرماً، فإذا حكم حاكم بصحة العتق أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن ذلك الحكم بطهارة الماء. ولو حكم حاكم بعدالة من يصلي المكتوبة مع مس فرج أو عدم قراءة الفاتحة مثلاً كان متضمناً للحكم بصحة وضوءه وصلاته. اهـ. وهذا يؤكد ما ذكره في ص ٣٦٠ والتي بعدها من نفوذ الحكم بالتضمن والالتزام.</p>	
٢٧٨	<p>الحكم بالصحة أقوى لأنه لا يتطرق إليه الإبطال، ولكن الحكم بالموجب إذا وجد الشرط الثالث في نفس الأمر، وهو الملك أو الحيازة يكون أقوى وأفيد من جهة أنه يتناول المختلف فيه من الآثار الموجودة والتابعة لها فيرفعه عنها بخلاف الحكم بالصحة، فإنه إنما يتناول الموجودة بدفع الخلاف عنها فقط، كما يتوضح من التالية - تحفة ببسط وبيان - فإذا حكم</p>	٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>على البائع أو الواقف بأنه باع أو وقف كان حكماً بموجب ما صدر منه، فلا يتضمن إثبات ملكه للمبيع أو الموقوف، أما إذا قامت الحجة عنده بأن هذا وقف أو مبيع. أو أن هذه منكوحة فلان، فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم، ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة البيع والوقف والنكاح، فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالصدر أو المصدر أو اسم المفعول. اهـ. بمعناه من ج ٢ ص ٢٠٠ من فتاوى المؤلف.</p>	
٢٨٥	<p>٨ قول الحاكم: ثبت عندي كذا، أو صح بالبينة العادلة، ليس بحكم وإن توقف على الدعوى أيضاً، سواء كان الثابت الحق أم سببه، خلافاً لما اختاره السبكي لانتفاء الإلزام فيه، وإنما هو بمعنى سمعت البينة وقبلتها، فإن حكم بالثبوت كان حكماً بتعديلها وسماعها، فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها. كذا قاله شارح.</p> <p>وقضيته أن الثبوت بلا حكم لا يُحصّل ذلك لكن قضية كلام غيره بل صريحه خلافة، وعبرة شيخنا الثبوت ليس حكماً بالثابت، وإنما هو حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ما شهدت به، وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها. انتهت.</p> <p>قال: وفيما إذا ثبت الحق كثبت عندي وقف هذا على الفقراء هو وإن لم يكن حكماً لكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر، ومن ثم يمتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه - تحفة.</p> <p>وفيه أشياء:</p> <p>أحدها: قوله: خلافاً لما اختاره السبكي، فإنه ظاهر في أن السبكي اختار أن الثبوت حكم، والذي نقله في فتاويه ج ٢ ص ١٩٩ وج ٤ ص ٢٩٩ أن السبكي اختار التفصيل، بين أن يثبت الحق أوسببه، فإن ثبت سببه كقوله: ثبت عندي أن زيداً وقف هذا فليس بحكم ولا في معناه. وإن ثبت الحق كقوله: ثبت عندي أن هذا وقف على زيد فهو في معنى الحكم. اهـ. بمعناه. وفرق بين اختياره أن ثبوت نفس الحق حكم، واختياره أنه في معناه.</p> <p>ثانيها: أن ما اختاره السبكي من أن ثبوت نفس الحق في معنى الحكم هو ما نقله وأقره بالآخر عن شيخه. وقد نبه على ذلك / سم / فلا معنى لتوهمه اختيار السبكي وقد نقل مثله وأقره عن شيخه. نعم، رأيت شارح عماد الرضا يقول: إن عبارة السبكي في باب الصوم: إن الثبوت ليس بحكم، والمختار عندي أنه حكم وهو مذهب الحنفية. اهـ.</p> <p>فتلخص منه اختلاف كلام السبكي وأنه اختار مرة بأن الثبوت حكم وأخرى بأنه اختار التفصيل بين أن يثبت سبب الحق فليس بحكم. وبين أن يثبت نفس الحق فهو في معنى الحكم، فإن كان المصنف</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>يريد الذي ذكرناه عن شارح عماد الرضا وجب عليه ذكره لا سيما وقد أكثر في فتاويه من ذكر الأولى حتى خفي على العلامة ابن قاسم، وبذكره يسقط اعتراضه وإن لم يرد كما هو المتبادر فقد تبين لك اضطراب كلامه..</p> <p>ثالثها: قد علمت من إشارتنا إلى إقراره كلام شيخه اقتضاء القاعدة اعتماده له. فما باله لم يوهنه: وقد أشار إلى توهين اختيار السبكي مع اتحادهما في المفاد!!.</p> <p>فإن قيل: اكتفي بما أشار إليه من توهين اختيار السبكي. قلت: بعيد لا سيما وقد علمت أن السبكي اختلف كلامه، وقد وافقه الرمي على إيراد ما ذكره الشيخ في معرض التقرير، ولا شك أنه يكتب والتحفة أمامه ومع هذا فقد ناقضا ما أقراه هنا من كلام الشيخ في عدة مواضع فقد قال في القضاء على الغائب: ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم وهو في ص ٤١٤ من التحفة وسنذكره بما فيه في المسألة (٤٤٩). وقال في الرجوع عن الشهادة ولو بعد ثبوتها: بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم. وهو في ص ٤٧٥ من التحفة وسنذكره بما يتعلق به في المسألة (١٠٤٧).</p> <p>أما الحكم بالثبوت فالظاهر امتناع الرجوع بعده عن الشهادة مطلقاً كما يعرف من قوله في ص ٤١٤: ولو شهدت بينة عند قاضٍ أن القاضي</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فلاناً ثبت عنده كذا لفلان وكان قد مات أو عزل حكم به، ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحق، وقولهم: إذا عزل بعد سماع بينة ثم ولي أعادها، محله كما بينه البلقيني إذا لم يكن قد حكم بقبول البينة. وإلا لم تجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق، وفي الكفاية: لو فسق والكتاب بسماع الشهادة لم يقبل ولم يحكم به. كما لو فسق الشاهد قبل الحكم. اهـ. ومفهومه: أنه لو فسق القاضي بعد حكمه بقبول الشهادة لم يؤثر فسقه في العمل بها.</p> <p>ولئن قيل: إن مجرد الثبوت حكم بتعديل البينة؟ قلنا: هذا في ثبوت محكوم به. ويكاد يصرح به الجمل في ج ٥ ص ٣٦٣ في مبحث امتناع إنهاء السماع مع القرب حيث قال ما نصه: فائدة أخرى جلية في شرح الإرشاد نقلاً عن تعليل في العزيز: إن القاضي إذا سمع البينة وعدّها ثم مات أو عزل عُمل بها كالحكم. والذي في الإرشاد تخصيص ذلك بالحكم، فاعترضه شارح بما قلناه.</p> <p>أقول: وإطلاق قولهم أنه إذا عزل ثم ولي لا بد من إعادة سماع البينة التي كان سمعها يخالف هذا. اهـ. عميرة. قال / م ر / ويحمل كلام شرح الإرشاد على ما إذا كان حكم بقبولها. انتهى. وسيأتي أن القاضي إذا عزل بعد الحكم بقبولها ثم ولي لم يعدها. هذا آخر كلام الجمل وكتب في ص ٣٦٨</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>منه على قول الفتح : ولو سمعها فانعزل هو أعم من قوله : ولو عزل بعد سماع بينة فولى ولم يحكم بقبولها أعيدت ، بخلاف ما إذا حكم بقبول الحجة فإن له الحكم بالسماع الأول مانصه : لأن قوله : انعزل يشمل انعزاله بنفسه لنحو جنون أو فسق . انتهى .</p> <p>وإذا لم يضر الفسق بعد الحكم بالثبوت لم يضر الرجوع بعده عن الشهادة لأنها من باب واحد . وقد تعجلنا بهذا على ما سيأتي في مواضعه من المسائل (٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٥٥٣ ، ٥٥٥) مع زيادة توضيح في الأخيرة لا يستغنى عنه . وفي مبحث العنة من الجزء الثالث ص ٢٥٣ : إن المرأة تستقل بالفسخ لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة ، أَوْ حق الفسخ ، ومبحث السبكي أنه لا بد من حكمت مردود لأن المدار على تحقق السبب وقد وجد . . وقيل : يحتاج إلى إذن القاضي أو فسخه ورد بأن لا حاجة إلى الاجتهاد بعد ثبوت العنة لأنها خصلة واحدة بخلاف الإعسار فلا بد له من ذلك . اهـ . باختصار . وفيه استخراج العجب من تناقض السبكي في كلامه عن الثبوت وقال / سم / في مبحث المفقود من الفرائض : وعبرة المنهج وحيثنذ ، قال في شرحه : أي وحين قيام البينة أو الحكم . اهـ . وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البينة إلى حكم ، فيكون قوله : فيجتهد القاضي ويحكم ، خاصاً بمضي المدة لكنه لا بد له في البينة من نحو قبول القاضي لأنها بمجرد ما لا يعول عليها ، هذا آخر كلام / سم / وفيه أن القبول بمثابة الحكم به . .</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٢٨٦	<p>ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها، فإن فيه خلافاً، والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة - تحفة ونهاية - وأقول:</p> <p>أما قوله ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً فقد ثبت عليه في سائر المواطن. وأما قوله من غير دعوى فقد اضطرب كلامه فيه، فقد قال في مبحث ما يتوقف على الدعوى ولا يحتاج لجواب الخصم ولا لحضوره ص ٤٥٣ كما سيأتي في المسألة ٧٩٦. وكالدعوى بأن فلاناً حكم لي بكذا فنفذه لي، فإنه لا يحتاج لدعوى في وجه الخصم كما عليه جمع متقدمون وأكثر المتأخرين وعليه العمل. وقال آخرون لا بد من حضوره إن كان في حد القرب. اهـ.</p> <p>وقضية قوله: وكالدعوى بأن فلاناً... إلخ، أن لا بد من الدعوى بالحكم عند الحاكم الذي يطلب منه التنفيذ لا في وجه الخصم، وهو مع قربه بعيد إذ لا تسمع دعوى على حاضر إلا في وجهه، غير أنه يمكن حمل قوله: وكالدعوى، على مجرد الطلب، كما في نظيره في المسألتين (٧٥٨، ٧٨٨) وبه تلتزم أطراف المسائل. وقد وضحناء في محله من تلك المسألة أعني ٧٩٦. وأما حضور الخصم فقاعدة اعتماده [ما قبل كما] عدم وجوبه وإن قرب.. وقال في ص ٤١٦ كما نذكره في المسألة (٤٧٨): وكذا إن كان في بلد قاضيان ولونائباً ومنيه، وشافه أحدهما</p>	٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الآخر بحكمه فيمضيه وإن لم يحضر الخصم. اهـ.</p> <p>ومثله النهاية، وهو في عدم اشتراط حضور الخصم صريح، وفي عدم الحاجة إلى الدعوى ظاهر. وأما في ص ٤١٥ فقد رجح اشتراط حضور الخصم، وأما الدعوى فظاهره عدم اشتراطها. ومثله / م ر / وسيأتي ذلك في المسألة (٤٦٩). وأما قوله: والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة، فسواء كان من كلامه أو من كلام شيخه فظاهره اعتماده لأنه إن لم يكن من كلامه فقد حكاه وأقره غير أنه قال بخلافه في عدة مواضع، منها قوله في ص ٤١٤ كما سيأتي في المسألة ٤٥٨: أو ينهى إليه حكماً ليستوفي الحق. ولا يشترط هنا بعد المسافة. اهـ. باختصار ومفهومه اشتراط البعد للثبوت المجرد عن الحكم. ومنها قوله في ص ٤١٦ كما سيأتي في المسألة ٤٨٤: والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها، لأن الحكم قد تم، وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول الشهادة على الشهادة. اهـ. وظاهره اشتراط البعد للكتاب بسماع البينة وإن اقترن به ثبوت. وقال في ج ٢ ص ٣٦١ من فتاويه: والتنفيذ إنما يكون في الحكم لا في الثبوت. وقال في ج ٤ ص ٣٢١ منه: ومن فوائد الفرق بينهما أنه يجوز نقل الحكم ولو في البلد بخلاف الثبوت وقال في الفتح: وكتب بسماع الشهادة للمدعي به من شهود شهادتهم إلى من يحكم بها. ويسمى هذا كتاب نقل الشهادة وليس بحكم بناء على الأصح إن مجرد الثبوت ليس</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بحكم لأنه لا إلزام فيه بخلاف الحكم فإن فيه إلزاماً وإنما يكتب هذا إلى مكان ذي بعدٍ بأن يكون فوق مسافة العدوى. انتهى.</p> <p>وفي مختصر فتاوى ابن زياد: الثبوت عند القاضي لا يكون حكماً ولا يجوز نقله إلا إلى فوق مسافة العدوى. وعبارة الروضة: إنهاء القاضي سماع بيعة نقل شهادة أو حكم لا يحتاج إلى بعد المسافة وجهان، قال الإمام والغزالي بالثاني، والصحيح الأول، وبه قال عامة الأصحاب. انتهى.</p> <p>وذكر شارح عماد الرضا: أن الشيخين يمنعان نقل الثبوت إلا في المسافة البعيدة كنقل الشهادة. قال الإسنوي وغيره: وكان الشيخين لم يرتضيا البناء على أنه حكم بقبول البيعة، أو صححا في المبني خلاف المبني عليه وكثيراً ما يفعلون ذلك. انتهى.</p> <p>ومن مجموع ما نقلناه تعرف أن ما قاله المصنف والرملي هنا من جواز نقل الثبوت مع القرب ضعيف مخالف لما انحط عليه اعتماد النووي والرافعي، ومخالف لما ذكرناه بأنفسهما في عديد المواضع. وبه يعلم أنها كلما ذكرا اشتراط البعد لإنهاء سماع البيعة كان شاملاً لما اقترن به مجرد الثبوت كما صرحت به عبارة الفتح السابقة. وإلاً خرج عما انحط عليه اعتماد الشيخين وهذا كله إذا لم يقترن بالثبوت حكم به، وإلا جاز نقله ولومع القرب كما يمتنع رجوع الشاهد بعده حيثئذ حسبنا فصلناه في التي قبل هذه</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٢٨٩	<p>على أن النقل في القرب أولى بالجواز من امتناع الرجوع عن الشهادة كما لا يخفى . والله أعلم .</p> <p>صيغة تنفيذ حكم غيره: نفذت حكم فلان القاضي ، أو أمضيته ، وفي هذا الحكم صحيح أو جائز وجهان . أصحهما أنه تنفيذ . كذا في حفظي عن بعض الحواشي ثم رأيت بهامش ص ٣٠٤ ج ٤ من حاشية الأسني ورأيت ابن السبكي نقل في طبقاته عن أدب القضاء لشريح في ترجمته ما نصه :</p> <p>إذا نفذ حكم من قبله يقول: نفذت حكم فلان القاضي وأمضيته . وقال بعض أصحابنا: لو قال أجزته كان تنفيذاً ، ولو قال: هذا الحكم جائز أو صحيح فهل يكون تنفيذاً؟ . فيه وجهان . وإذا أراد نقض الحكم يقول: نقضته أو نسخته أو أبطلته . ولو قال: هذا ليس بصحيح أو باطل فوجهان . اهـ .</p> <p>وإذا صحح الشهاب الرملي التنفيذ في مثل ذلك ، فالإبطال من باب أولى كما سيأتي التصريح به عنه في المسألة (٢٩١) ومنه يعلم أن من التنفيذ ما يكون مجرد تأكيد كما سلف أول المسألة ٢٨٧ . أما إذا قال المنفذ: ثبت عندي ما صدر من الأول وألزمت بمقتضاه كان حكماً بلزوم ما ثبت عند الأول نقله المصنف في فتاويه ج ٣ ص ٣٦١ عن السبكي . . اهـ .</p>	١٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
٢٩١	<p>معنى النقض إظهار البطلان: ويحصل بنحو نقضته أو أبطلته أو فسخته ونقض الباطل واجب عليه وعلى غيره وإن لم يرفع إليه - تحفة.</p> <p>وهل يشترط للنقض قاض أو يكفي من أي عالم؟</p> <p>قضية العبارة بل صريحها: الأول، قال في حاشية الأسني: كان يقول نقضته أو أبطلته أو فسخته، أو هو باطل أو ليس بصحيح أو رجعت عنه، وكتب أيضاً مما يحصل به النقض. نقضته أو فسخته أو أبطلته، وفي هذا باطل ونحوه وجهان أصحهما أنه نقض. اهـ. وفي الجمل على قوله: بآن أن لا حكم: قضيته أنه لا يحتاج إلى نقض، والمعتمد أنه لا بد منه. اهـ. / س ل / ثم نقل عن / سم / عن الروض ما يفيد تفسير المراد من الحكم بالنقض بأنه يجب على القاضي إعلام الخصمين بانتفاضه، وقضية قوله أعني المصنف: وإن لم يرفع إليه شموله لحقوق الأدميين، وفيه ما نقله صاحب الاسعاد الآتي في المسألة (٢٩٦) وسيعاد البحث فيه بعد أربع مسائل. ولمسائل النقض تعلق بالمسائل (١٠٥٦، ١٣٩٢، ١٤٠٦، ١٤١٤، ١٤٣١) والأخيرة أشدها تعلقاً بما هنا فلا بد من الرجوع إليها.</p>	١١
٢٩٢	<p>المراد بالنص الذي ينقض مخالفه ما يشمل الظاهر، لا معنى النص الحقيقي وهو ما لا يحتمل غيره، ويؤيده كلام السبكي: متى بآن الخطأ قطعاً أو ظناً</p>	١٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>نقض الحكم. فأما مجرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا نقل فيه، والذي يترجح أنه لا نقض فيه، وأطال في تقريره بناء على ما يأتي عنه قبيل (فصل القائف) مع بيان الحق فيه وهو أنه إن قطع بما يوجب بطلان الأول نقض وإلا فلا، على أنهم صرحوا بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه أو نحو ذلك لأنه رافع للحكم لا معارض له. فلا يرد على السبكي (تحفة بتلخيص). ويأتي في المسألة (١٤٣١) ما له تعلق به. وقوله قبيل فصل القائف: أي في ص ٥١٧ وسنذكره في المسألة (١٥٥١) وفي عبارته هنا شيثان:</p> <p>أحدهما: استدلاله بقول السبكي: أو ظناً، ثم رده عليه وتخصيصه النقض بالقطع بالخطأ فبطل الاستدلال.</p> <p>ثانيهما: قوله: أو رجوعه، وصورة ذلك: أن يرجع الشاهد عن الشهادة قبل الحكم، ثم يحكم القاضي بشهادته غير عالم برجوعه، لأن رجوعه بعد الحكم لا يبطله، ورجوعه قبله إذا علم القاضي مانع منه، وكان على المصنف بيان ذلك لما فيه من الإيهام.</p>	
٢٩٦	<p>قال السبكي: ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده، وقولهم لا يسأل القاضي عن مستنده محله إذا لم يكن حكمه نقضاً - أي ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً كما مر أول الباب - تحفة. . والكلام عليه من وجوه:</p>	١٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أحدها: أنه اختلف مفاد كلامه في بيان مستند قاضي الضرورة فتارة يقول: لا يقبل حكمه إلا به . وأخرى يقول أنه يلزمه إذا طلب منه وإلا لم يقبل، وشتان ما بينهما: وقد بيّناه في المسألة (٦٨) وأشرنا إليه بالمسألة (١٥٥) ولأصل الموضوع صلة بالمسألة (٤٠٧).</p> <p>ثانيها: أن قوله: ومحلّه أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أوجاهلاً كما مر أول الباب عليه ملاحظات:</p> <p>الأولى: أنه إن أراد بالباب كتاب القضاء فتجوز بالباب عن الكتاب وله مندوحة في ذلك إذ ربما أثره لثلا يتوهم أن المراد أول المؤلف.</p> <p>الثانية: أن عبارته الماضية في المسألة (٦٨) عن ص ٣٨٠ هي قوله: وصرح جمع متأخرون بأن قاضي الضرورة وهو من فقد فيه بعض الشروط السابقة يلزمه بيان مستنده، فهي عامة، وهذه خاصة بالفاسق والجاهل، ولئن قيل بانتفاء الملاحظة لدخول ما هنا من الخصوص تحت ما هنالك من العموم!!، قلنا يمكن ذلك، ولكن نجيء من ناحية أخرى لأن ما هنا أولى بالعموم. إذ هو في رفع حكم الغير، وما هناك في دفع النقص عن حكم النفس، ومن المعلوم أن الدفع أهون من الرفع، ونقل شارح عماد الرضا كلام السبكي ولكن من دون تنقيح، فقال عنه: والكلام في القاضي الكامل، أما الفاسق والجاهل، فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده قطعاً، وكذا المقلد الذي</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>لم يبلغ رتبة المتبحر في مذهب متبوعه، وكلامهم منزل على المجتهد المطلق. اهـ.</p> <p>فمفهوم قوله: القاضي الكامل، أن من فقد فيه بعض الشروط يلزمه بيان المستند وهو منطوق عبارة التحفة السالفة، فما باله يخصه بعد بالفاسق والجاهل؟ إلا أن يقال: وجوب بيان المستند في حق هذين قطعي، وفيمن فقد فيه شرط سواهما ظني، على أنه تقسيم فاسد مهما أولناه. ثم إنه أخرج المتبحر عن وجوب بيان المستند بمفهوم قوله: الذي لم يبلغ رتبة المتبحر وأدخله بقضية قوله: وكلامهم في المجتهد المطلق.</p> <p>الملاحظة الثالثة: أنه أحال في ص ٤٧٦ كما يأتي في المسألة (١٠٥٦) على ما هنا، وما هنا في نقض حكم الغير، وما هناك في الرجوع عن حكم النفس، وللفرق بينهما مجال واسع. وقد يتأول له بتكلف وبرودة، بأن سؤاله عن مستنده في نقضه لحكم نفسه داخل في عموم ما لم يكن حكمه نقضاً لأنه نكرة واقعة في حيز نفي، فلا يخصه قوله: ومتى نقض حكم غيره... إلخ، لأن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص.</p> <p>الوجه الثالث من وجوه الكلام على عبارة المسألة: أنه اختلف مفاد كلامه أيضاً في النقض، فأول عبارته الماضية في المسألة (٢٩١) تقتضي أنه لا بد من حكم به. وآخرها وهو قوله: وإن لم يرفع</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>إليه يقتضي، أن لا ، وبعض عبارته السالفة في المسألة (٢٩٣) صريح في عدم الحاجة إلى الحكم بالنقض، ولكن قوله بعقبه: فيجب نقضه، يقتضيه، ومثل هاتين العبارتين في التجاذب عبارته الآتية في المسألتين (٧٩٨ و ٧٩٩) عن ص ٤٥٣ .</p> <p>ثم رأيت بعضهم نقل عن الاسعاد مانصه: واعلم أن بطلان الحكم لا يتوقف على ترفع إلى القاضي وهو كذلك في حقوق الله، وكذا في حقوق الأدميين على ما نقلاه عن سائر الأصحاب غير ابن سريج فإنه وقف فيها على الترفع. اهـ. ورأيت بعضاً آخر ذكر أن عبارة الروضة: أنه يلزمه نقض حكمه وإعلام الخصمين بصورة الحال لitraفاعا إليه فينقضه. سواء أعلمنا أنه بان له الخطأ أم لا . لأنها قد يتوهمان أنه لا ينقض الحكم وإن بان له الخطأ. لكن ذكر الغزالي في وسيطه والماوردي وغيره ما حاصله: أنه ينقضه وإن لم يرفع إليه. انتهى.</p> <p>والذي أراه: أنه لا بد في الحقوق التي لا تسمع فيها الحسبة من الترفع ولا سيما في حكم الغير. ثم إن كان الخطأ في الحكم لمعارضة قطعية مما يحتاج إلى الدعوى والحجة فلا بد له من القاضي ينقضه بطريق القضاء المألوف، وإن كان لمخالفة النص الصريح أو المعتمد المتفق على اعتماده عند رجال المذهب كفى لنقضه الإفتاء. قال في ص ١٤٨ ج ٢ من فتاويه: وإذا تعارض حكم وإفتاء فإن كان في</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>صورة علم حكمها في المذهب قدم موافقه، وإن كان في حادثة مولدة فإن كان كل من المفتي والحاكم فيه أهلية الترجيح لم ينقض حكم الحاكم لإفتاء المفتي وإن كان المفتي أعلم. . وإن تأهل لذلك المفتي وحده تعين على الحاكم الرجوع إليه. وأعاد مثله في ص ١٧٢ منه، مع أنه في هاتين الفتوين جار على ما أفهمه كلام الغزالي من عدم النقض إذا صادف مذهب الغير، وهو ضعيف حسباً يأتي في التالية. فإذا كان هذا قوله هنا من باب أولى أن ينقض الحكم بمجرد الإفتاء على المعتمد المقرر في المسألة (٨٧). وهو ظاهر قوله الماضي في المسألة (٦٢): نفذ قضاؤه الموافق لمذهبه المعتد به، وقوله السابق في المسألة (٦٣): ونفذ من أحكامه ما وافق الحق للضرورة. وقوله في ج ٤ ص ١٩٣ من الفتاوى: متى حكم قاضٍ بوجه أو قول ضعيف رد حكمه وكان ذلك قادحاً في ولايته. اهـ. ومصادقه ما يلي: (م ٢٩٧) ينقض حكم غير المتبحر بخلاف المعتمد في مذهبه - تحفة.</p>	
٣٠٣	<p>يجوز أيضاً للحاكم الشافعي تنفيذ ما ينهى إليه من أحكام مخالفية وإلزام العمل بها، فلو فسخ نكاح امرأة، أو خولعت مراراً وحكم حنبلي بصحة أحدهما ثم رفعت أمرها لشافعي ليزوجها في الأولى من آخر، وفي الثانية من زوجها الأول بلا تحليل، جاز له - تحفة.</p>	١٤

رقم المسألة	النص	مسلسل
٣٠٩	<p>ويلاحظ على الأولى: أن الفسخ عندنا جائز بشرطه، فما فائدة الاستثناء لحكم حنبلي بصحته؟، إلا أن يكون في فسخ لا يجوز عند الشافعي، كما أشار إليه / سم /. وعلى الثانية: أن الفرقة بلفظ الخلع فيها قول نص عليه في القديم، والجديد أنها فسخ لا ينقص عدد الطلاق، واختاره كثيرون من الأصحاب المتقدمين والمتأخرين، بل تكرر من البلقيني الإفتاء به، فما حاجة الاستثناء فيه إلى حكم الحنبلي، وهو عندنا موجود؟.</p> <p>والجواب عن هذا الإيراد معلوم مما سبق في المسائل (٣٧ و ٧٨ و ٢٩٣) من تعيين الحكم بالراجح، وما سبق في المسألة (٤٦) أن الاختيارات خارجة عن المذهب..</p> <p>هل القضاء بالعلم واجب أم لا؟</p> <p>قضية القاعدة: نعم، ليصل ذو الحق إلى حقه كما إذا قامت البينة ولكن قوله كالنهاية في المسألة السابقة: إن شاء. صريح في عدم الوجوب ورأيتني نقلت في كتابي «تأديب المجتريء»، وتكذيب المفتري» عن الأسني: أن الحكم بالعلم مكروه كما أشار له الشافعي. قال الزركشي: وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معه الحكم إلا هذا. اهـ. بتلخيص.</p> <p>وفي فتاوى ابن زياد ما يؤخذ منه ندب ذلك في بعض صورته حيث قال في تأجير وقف لم يبق من شهوده إلا واحد. ينبغي للقاضي أن يحكم الشاهد</p>	١٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الموجود ليحكم بعلمه إن رأى المصلحة في ذلك. اهـ.</p> <p>وقال في باب الإقرار: مات شهود الإقرار أو الوقف أو العتق أو نحوها ولم يبق إلا واحد. فأقرب الحيل في ثبوت ذلك كما نقل عن الأذرعى: أن ينصب الحاكم الشاهد المذكور فيحكم بعلمه إذا جوزنا الحكم بالعلم ويكون الحكم المذكور كحكم قاض آخر، وإذا أنهى المحكم ذلك إلى القاضي وحكم بصحته فالحكم صحيح، وللقاضي ذلك إذا كان في تركه تضييع حق ثابت، بل ربما يجب عليه ذلك إذا خاف فوت الحق المذكور حالاً أو مآلاً. انتهى.</p> <p>وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسألتين (٨٤ و ١٥٤). وفي ص ٣٨٥ ج ٣ من الفتاوى: أنه يجوز تفويض القضاء إلى الشاهد ليحكم بعلمه إذا كان فيه أهلية القضاء في تلك المسألة، ولم تكن ثمة تهمة، ويبين مستنده كما هو الشرط في القضاء بالعلم من غير المجتهد، وأن يكون الذي يفوض إليه مأذوناً له في الاستخلاف ومتى اختل شرط من ذلك بطل التفويض والقضاء. اهـ.</p>	
٣١٠	<p>اشترط في التحفة والنهاية للقضاء بالعلم: التصريح بالمستند، فيقول: علمت أن له عليك ما ادعاه، وقضيت أو حكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه كما قاله الماوردي. اهـ.</p>	١٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ونقل قبله / سم / عن الأسني ونظر في تعيين كَلْيَ دينك في فتح الجواد وهو ظاهر. وقال المناوي بعد ذكره اشتراط هذين اللفظين عن الماوردي: قال البلقيني: وله وجه من النظر ويحتمل عدم الاحتياج إليه. لأنه لا أثر لذكره، إذ فائدة بيان المستند تمكين الخصم من القدح وإذا كان القضاء بالعلم لم يتهيا الجرح. ويؤيد عدم الاشتراط قول النهاية: يحسن أن يذكر ما عنده لنفي التهمة. وقال الأذري: لم أر الاشتراط إلا في الحاوي وتبعه في البحر. وكلام الجمهور ساكت عنه، وقضية كلامه أن التصريح به يجري في كل صورة له أن يقضي فيها بعلمه. وليس كذلك، بل إن ما ذكره الماوردي في صورة الخصمين الحاضرين كما أفاد الأذري. قال: ولا يمكن التصريح به في كل صورة ومن ثم قال الزركشي: لوحكم على غائب بعلمه لم يلزمه بيان الحجة. اهـ. كلام المناوي. والمتبادر من كلامي التحفة والنهاية خلافه، غير أن تمثيلهما وفرضهما المسألة في الخطاب قد لا يخرج عنه.</p> <p>ولا شك أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنده بعد إجماله، فقال: علمي. والأليق أن لا يتوقف حينئذ في عدم قبوله منه، ثم رأيت المصنف يقول في ص ٣٨٥ ج ٤ حسبا مر في التحفة قبل هذه. ويبين مستنده كما هو الشرط في القضاء بالعلم. اهـ. وفرق بين بيان المستند وبين اشتراط أحد دينك اللفظين فلا إشكال في الأول، وإنما</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الإشكال في الثاني وهو تعين أحد ذينك إذ لا يظهر له وجه إلا لو كان هناك مقيد باللفظ، وقد مر في المسألة (١٠١): الاكتفاء بمجرد بيان المستند دون تعين لفظ، وما هنا أولى، وقد أحال في مسألة المحكم على ما في المسألة (٦٨) وبالرجوع إليه يتبين لك من بعض احتمالاته شيء، لأن الريبة في قولنا: ولا شك أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنده... إلخ. والأليق بالقواعد أن لا يتعين عليه لفظ وأنه يلزمه بيان المستند.</p> <p>ولو قيل: بأنه يلزمه بيان مستنده العلمي لم يكن بعيداً، إذ قد يظن غير السبب سبباً. وفي الأسنى وحاشيته ص ٣٠٦ ج ٤ ما يتعلق بذلك وجاء في شرح المنهج ذكر كلام الماوردي والرويانى ولكنه تبرأ منه. ومتى رجعت إلى المسألة (٢٧٤) تأكد لديك عدم اشتراط تعين هذين اللفظين. لأنه إذا كانت الألفاظ المذكورة هناك للتمثيل كان هذا مثلها. والله أعلم.</p>	
٣١٢	<p>الحكم بالتواتر أولى منه بالاستفاضة وبه صرح في حاشية الأسنى عن الحسينى وغيره، وهو ظاهر قول التحفة الآتى في المسألة (٩٤٢) عن ص ٤٦٦: لأنه قد يستند إلى تواتر مفيد للعلم الضروري، وابن الصلاح لا يسعه أن يمنع ثبوت شروط الوقف بهذا التواتر الأعلى من الاستفاضة وقد جاء بما يؤيده في كثير من المواضع منها قوله في ص ٣١١ ج ١:</p>	١٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ولا يرجع إذا شك في عدد الركعات لقول غيره ولا فعله، ما لم يبلغوا عدد التواتر، بحيث يحصل العلم الضروري، لأن العمل بخلاف هذا العلم تلاعب. اهـ. وما سيأتي عن الفتح في المسألة (٣٢٢) لا يخالفه لأنه لون آخر. ومنها قوله في ص ٦٦٤ منه وكهذين - والإشارة إلى رؤية الهلال وكمال شعبان - الخبر المتواتر برؤيته ولو من كفار لإفادته العلم الضروري. اهـ. ومنها ما جاء في ص ٤٦٧ كما سنذكره في المسألة (٩٤٣) ومنها ص ٥٠٦ حيث نذكره في المسألة (١٤٣٠) ومنها ص ٥٢٥ ج ٢، حيث نذكره استطراداً في المسألة (١٤٣١) ومنها ص ٥١٧ حسبما يجيء في المسألة (١٥٥١) ومنها ما ذكره في ص ٤٦٣ ومحلّه من كتابنا المسألة (٩٢٠) ولكن تركناه لعدم الحاجة إليه وغيرها من المواضع..</p> <p>وسئل الرملي سؤالاً طويلاً في اشتراط الإسلام للتواتر فأجاب: باشتراطه، وذلك بهامش ص ١٦٠ ج ٤ فتاوى المصنف. قال: ومن جزم باشتراط الإسلام فيما ذكرناه صاحب العباب. وهو خلاف ما يأتي في المسألة (٩٤٣) عن المصنف. [وبقية المسألة مأخوذة في الموضوع عن شرح عماد الرضا].</p>	
٣٢١	<p>لا يدخل في العلم بمعنييه أن يرى القاضي كالشاهد ورقة فيها حكمه أو شهادته فلا يجوز لأحد منها العمل بذلك حتى يتذكر الواقعة بتفصيلها، ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط. وذلك لاحتمال التزوير.</p>	١٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد - تحفة ونهاية.</p> <p>لكن رأيت في مجموع الجد / طه / عن أحمد مؤذن، مانصه:</p> <p>من رأى خطه بشهادته على الغير، فقد ذكر الأئمة أن مجرد الخط لا يشهد به الإنسان، ومحلّه في الجهات التي يمررون الكتابة فيها عند المشايخ بقاعدة الخط فيأتي الخط كالخط، وأما جهتنا فلا تشك إذا رأيت خطك أنه خط غيرك أبداً، ولذلك أفنى الإمام أحمد بن عجيل بجواز الشهادة لمن عرف خطه، أي تحقّقه وإن لم يذكر الواقعة، وكذلك القطب النيسابوري ذكره حمزة الناشري في مجموعته. قال شيخنا عبدالله بن سراج: أما إذا عرف خطه، وتحقق خطه فيشهد، وعلى ذلك عمل الناس خصوصاً مع أمن الالتباس والاشتباه في القرى وضعف المحاكاة كحضر موت. انتهى. فتأمل قوله: كحضر موت. وقوله: ضعف المحاكاة.</p> <p>وأقول: أن لأحمد مؤذن تأليفاً حاصله: أن صاحب الأمر إذا صدق من أخبره بموت غائب مثلاً، أو صدور نذر، أو مزيل ملك له، فله أن يصادق ويعطي مدعي ذلك من باب التصديق بالخبر فقط. اهـ.</p> <p>ومن مجموع الجد عن جواب لزين العابدين عبدالقادر الحسيني الطبري الشافعي إمام المقام</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الشریف بمكة: أن جماعة من محققي المجتهدين منّا ومن المالكية وغيرهم، ذهبوا إلى العمل بالمكتوب الذي قد مات جميع شهوده اعتماداً على الخط المعروف الموثوق به. وعلى ولي الأمر النظر في مثل هذه الأمور بعين التحقق شرعاً وسياسة. فإن له نظراً خاصاً بعد العلماء والقضاة يقتضي رجوع الحق إلى نظامه، وقد ألف العلماء في السياسة الشرعية، كالأحكام السلطانية للماوردي ونظام الاحتساب لابن الرفعة وهي سياسة شرعية جارية على قوانين الشرع، معينة لوالي الأمر على إيصال حق الضعيف، وسنجيل على هذه في المسائل (٣٦٦ و ١٤٧٥ و ١٥١٧) ..</p> <p>ومن جواب لسيدي الجد علوي بن سقاف: ما أشار إليه السائل من اعتماد هذه الخطوط والدفاتر المتبعة التي تفيد الناظر الظن المؤكد، بل العلم الضروري أو النظري وتزيح من صدره الشكوك والظنون والخيالات هو الحق الذي لا يجوز الحكم بخلافه، بل يجب عليه الحكم بها قياماً بنصرة الحق، فكيف والعمل مستمر قديماً وحديثاً عليها، خصوصاً في جهتنا، بل وعمل سيد المرسلين والسلف الأول من التابعين. اهـ.</p> <p>ومن جواب آخر: أن الأولى بالولاء، بل يكاد يجب عليهم أن يردوهم إلى عرفهم من أهل الديانة والوثاقة ممن عرف بالصدق والورع، وعلى القاضي الإعراض وإلا لأدّى ذلك إلى أكل أموال الناس بالباطل. وتعطيل المعاملات، ومراعاة مصالح العباد</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>واجبة كما أشار إليه الأئمة، ومنهم حجة الإسلام ابن زياد وتلميذه الأشعر في فتاويهما، لكنه يحتاج إلى عقل ذكي وقلب سليم من الغش والحسد للرعية والطمع فيهم، ودلائل ذلك مسطورة، وما هي من الطالبين ببعيد، وإغما لم نبدها خشية أن تقع في غير أهلها فليعتمدها طالب الحق والصدق والسلامة فإنها من خبير تقول فيه لسان الحال:</p> <p>إذا قالت حذام فصدقوها</p> <p>فإن القول ما قالت حذام</p> <p>وللشيخ الفقيه سالم باصهي كتاب متعلق بالسياسة. والله أعلم. اهـ. من خطه باختصار.</p>	
٣٢٢	<p>إذا قال الشاهدان للقاضي: إنك حكمت بكذا، أو قيل للشاهد: إنك شهدت بكذا. لم يحل العمل بذلك من دون تذكر الواقعة مفصلة، إلا فيما كان من نوع نكول الخصم وما في معناه فيجوز له الاعتماد على قولهما فيه إذا نسيه لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل - تحفة بتصرف.</p> <p>وقال في الفتح في مثل هذا المبحث: وإن كثر الشهود بالحكم، ما لم يبلغوا عدد التواتر بناء ما مر في إخبارهم بعدد الركعات. ويحتمل الفرق، لأن الاحتياط هنا أكثر. اهـ. وسنحيل عليه في المسألة (١٣٢١). ومعنى قوله حتى يتذكر: أي أنه لا يجوز له إمضاؤه بشهادة الشهود وأما إن تذكره جاز له إمضاؤه.</p>	١٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
٣٢٣	<p>لو شهد اثنان على حكمه عند غيره نفذه، وإن ثبت لديه توقفه، لا إن ثبت لديه إنكاره، قاله في الأسني، ونقلناه من حاشية / سم / وفي ج ٤ ص ٢٩٣ من فتاوى المصنف ما يقتضي خلافه. ونصه: نعم قول الحاكم ما حكمت بهذا لا يعتد به إذا شهدت عليه بينة بأنه حكم به. اهـ.</p> <p>وعبارة التحفة السابقة في المسألة (١٦٩) صريحة فيه إذا كان التحاكم عند غيره أو في غير محل ولايته، أما عنده أو فيها فلا، وعبارة الفتاوى كما تراها مطلقة فلتحمل على ذلك، وهذه المسألة صلة بالمسألة (١٥٧) ويقرب من هذه المسألة ما لوقال المعزول: المال الذي في يد هذا الأمين لزيد دفعته إليه أيام ولايتي ليحفظه، فقال الأمين: ليس لزيد وإنما هولعمر، فمن المصدق؟؟ قلت: صرحوا بأن الأمين إن صدّق القاضي في أنه قبضه منه كان القاضي هو المصدق، وإن قال: ما قبضته منك، صدق الأمين..</p>	٢٠
٣٣٤	<p>لا يتخلص أحد بالتوكيل من التسوية. فلو جلس الوكيل مع الخصم سواء وأراد الموكل أن يجلس فيما يليق بشرفه لم يمكن. قال في الأنوار: ولو وكل أحد الخصمين، وحضر مجلس الحكم وجب أن يكون الوكيل والموكل والخصم جالسين معاً. اهـ.</p> <p>وقال في الأسني: قال الأذرعى وهو حسن،</p>	٢١

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فراراً من التسوية بينه وبين خصمه . اهـ .</p> <p>وقال في حاشيته : نعم لو وكل كل منهما وحضر الأربعة مجلس الحكم وتساوى الخصمان في مجلس ، والوكيلان في مجلس . جاز ذلك . اهـ .</p>	
٣٧٠	<p>يجاب مدع طلب الحيلولة بين المدعي عليه وبين العين التي فيها النزاع بعد إقامة البينة وقبل التزكية . وللمدعي حينئذ أي بعد إقامة البينة وقبل تعديلها ملازمة المدعى عليه بنفسه أو نائبه طيلة مدة الإمهال . وبعد الحيلولة لا ينفذ تصرف واحد منهما . نعم من بَانَ له بَانَ نفوذ تصرفه كما هو ظاهر مما مر . وللحاكم فعل الحيلولة بلا طلب . ولا يجيب طالب استيفاء أوحجر ، أوحبس ، قبل الحكم - تحفة بزيادة تفسير .</p> <p>وقوله : مما مر ، أي في غير ما موضع من أن العبرة في العادات بما في نفس الأمر ومن ذلك : ما لو باع مال مؤثره ظاناً حياته فبان موته ، فإنها تبين صحة البيع .</p> <p>وقوله : ولا يجيب طالب استيفاء . . . إلخ ، لا يشكل بقوله في ص ٥٠٢ الآتي في المسألة (١٣٦٩) : أن المدعى عليه يطالب بالكفيل بعد شاهد وإن لم يعدل فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق . اهـ .</p>	٢٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وفي الروض مع التوشيح بشيء من شرحه: لو شهدا بعين مالٍ، وطلب المدعي أورأى الحاكم أن يعدله إلى التزكية أجيب. أودينا لم يستوف قبلها، ولو طلب الحجر عليه قبلها لم يجبه، لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته: الإجابة إلى الحجر في المشهود به.</p> <p>قال الزركشي: وينبغي أن يستثنى ما لو كان الحق لصبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه، وإن طلب حبسه أجيب لأنه قد أدى ما عليه بإقامة البينة، والبحث بعد من وظيفة القاضي، والظاهر العدالة، ولا حبس بشاهد. لأن الشاهد وحده ليس بحجة. واليمين معه إنما تكون بعد التزكية، وتبقى الحيلولة والحبس قبل التعديل إلى ظهور الأمر للقاضي.</p> <p>ولا يجوز لأحدهما التصرف في المنزوع قبل التزكية. وينفذ تصرف من تبين له المنزوع، أما قبل الانتزاع فلا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه. اهـ. بتصرف. وقوله: وقضيته الإجابة إلى الحجر المشهود به كالصریح في أن للقاضي حينئذٍ، أن يتلفظ بالحجر على المدعي به، وحينئذٍ لا ينفذ فيه تصرف حتى ممن تبين له لأن الحجر مانع من نفوذه، ومنه يعرف الفرق بين الحيلولة والحجر. وقد جاء مثله عن المتولي. وفي ص ٤٢٣ ج ٢ من الأنوار: أنه لا ينفذ تصرف المتداعين في المدعي بعد انتزاعه، وهو لا يخالف ما سبق عن التحفة. لأن</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٣٧٨	<p>المتنع التنفيذ، ثم إن الروض يجيز الحبس قبل الحكم، وهي تكتفي عنه بالملازمة. وتزيد هي الكفيل بعد الشاهد وفيه زيادات جمة. والله أعلم.</p> <p>يشترط في المزكى ما يشترط في الشاهد، مع معرفته بالجرح والتعديل وأسبابهما لثلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً، ومثله في ذلك الشاهد بالرشد فقول بعضهم: يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه، يحمل على من يعرف صلاحهما المحصل للرشد في نظر الحاكم، نظير ما يأتي في هو عدل، لكن سيأتي في الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بنحو ذلك الإطلاق ولومن الموافق للقاضي لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال لينظر فيه القاضي، وقد يجمع يحمل ما هناك على ما إذا بقي احتمال يقدح في الإطلاق، وما هنا على خلافه - تحفة بيسير تصرف.</p> <p>وعليه ملاحظات:</p> <p>الأولى على قوله: لثلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً فإن الصواب: لثلا يجرح عدلاً أو يزكي فاسقاً.</p> <p>الثانية: لا مناسبة للتفريع بقوله: فقول بعضهم... إلخ، وإنما محله الكلام على هو عدل الآتي في المسألة (٣٨٣) ولكن الشيخ يأتي بالعجب، ويدخل شعبان في رجب.</p> <p>الثالثة: أن قوله صالح لدينه ودنياه، ليس من الإطلاق وإنما هو تفصيل كما صرح به / م ر / تبعاً لوالده، ولعله المعنى بقول التحفة هنا: بعضهم.</p>	٢٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>والرابعة: أن كلامه صريح في أنه لا يكفي قول شاهد الرشد: هورشيد، بل لا يكفي: هو مصلح لدينه ودنياه، حتى يكون عارفاً بصلاح الدين والدنيا، المحصل للرشد في نظر الحاكم، بل لا يكفي هذا من العارف الموافق إلا حيث لم يبق للاحتمال منفذ إليه. وقياسه: أن لا يكفي هو عدل حتى يذكر حد العدالة ولم يقل باشرطه في محله من المسألة المحال عليها. وقد يجاب: بأن قول الشاهد مصلح لدينه ودنياه لا يزيد عن هو عدل إلا إذا صرح بما يتحقق به الصلاح كما أشار إليه / سم / فيخالف ما سبق عن / م ر / والوالده، من أنه تفصيل، فاستويا أي عدل، ومصلح لدينه ودنياه، ولم يقبلا إلا من العارف الموافق. . ولكن هلاً اكتفى بهورشيد من العارف الموافق. كما أكتفى منه بهو عدل؟؟ ولولا ما اقتضته عبارته السالفة من التسوية بين الرشد والعدالة لما جاء هذا الإشكال، لما علم من الفرق بين العدالة والرشد، فقد تسامحوا فيها ما لم يتسامحوا فيه، وما لم يتسامحوا في الجرح، فالجرح هو الذي يشبه الرشد في الاحتياط له بوجوب التفصيل كما يأتي في المسألة (٣٨٦) بخلاف العدالة، ولكن الشيخ يرحمه الله كما قلنا في الملاحظة الثانية. .</p> <p>والخامسة: أن الذي أحال عليه في الشهادات، هو ما في ص ٤٧٢ كما يأتي في المسألة (١٠٠٤) من أنه لا بد في الشهادة بالرشد من التفصيل، ولو من الفقيه</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	الموافق المتيقظ. ومثله آخر الدعاوى ص ٥١٦ كما سيأتي في المسألة (١٥٢٨) فما ذكره هنا من الاكتفاء بما عده من الإطلاق عند انتفاء الاحتمال مخالف لما في ذينك الموضعين. . لا همّ إلا أن أراد حمل ما فيها على ما هنا كما هو صريح كلامه وجب عليه أن يشير إليه في ذينك الموضعين أو أحدهما على الأقل ولكنه لم يفعل. .	
٣٧٩	يشترط في المزكي أيضاً خبرته بحقيقة من يعدله بتقديم صحبة أو جوار أو معاملة، فأما غير القديم من ذلك كمعرفة شهرين فلا يكفي - تحفة ونهاية.	٢٤
٤٠٣	ولو ادعى الخصم أن المدعي أقر بنحو فسق بيته وأقام شاهداً ليحلف معه بناء على ما لوقال بعد بيته: شهودي فسقة، والأصح بطلان بيته لا دعواه، فلا يحلف الخصم مع شاهده، لأن الغرض الطعن في البينة وهو لا يثبت بشاهد وعين - تحفة ونهاية. . وأقول: إن في العبارة معاضلة وإجمالاً، وكأن الرمي اقتفاه من غير تروؤ. وإلا لأصلح منها. أما المعاضلة: فتزول ببيان مفادها: وهو: لو ادعى الخصم أن المدعي أقر بنحو فسق شهوده، مبني على ما لوقال بعد بيته: شهودي فسقة. والأصح بطلان بيته لا دعواه. وعليه فللخصم أن يقيم شاهدين بذلك الإقرار. وتبطل بينة المدعي ويبقى على دعواه. ولا يكفي شاهد واحد للخصم	٢٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>يحلف معه على إقرار المدعي بنحو فسق بيئته. لأن الغرض الطعن في البينة، وهو لا يثبت بشاهد وبمين ثم رأيت ما نقله الغزّي عن فتاوى القاضي حسين من قوله: لو أقام شاهداً أنه أقر له بكذا يوم السبت وقت كذا، فأقام الخصم شاهداً أن اللفظ الذي قاله ذلك الوقت كان إنكاراً، فيحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان، وهو مخالف لما ذكره المصنف، لأن الغرض من شاهد الإنكار الطعن في شاهد الإثبات. فكيف يكفي فيه الواحد. وما ذكره المصنف من اشتراط العدد هو الأمل بالقواعد. وسيأتي ما يؤكد في المسألة (٨٥٨).</p> <p>وأما الإجمال: ففي قوله أقر بنحو فسق بيئته مع اختلاف الحكم باختلاف زمان إقرار المدعي. فإن كان إقراره بعد إقامة بيئته صح ما ذكره، وإن كان قبل إقامتها جاء ما سبق في المسألتين (٣٥٣ و ٣٥٤) والعبارة شاملة.</p> <p>فإن قيل: لا يمكن للخصم إقامة بيئته إلا بعد بينة المدعي، فهو ظاهر في أن مراده الإقرار المتأخر عن بيئته؟!.</p> <p>قلت: ليست العبارة ظاهرة في ذلك وإن أراد، لأن بينة الخصم للمعارضة. وإن لم يكن قيامها إلا بعد بينة المدعي، فإن الإقرار قد يتقدم وقد يتأخر. فلا بد من البيان، وإلا جاء الإيهام. والله أعلم.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٤١١	<p>هل يكفي إعلام المدعي للقاضي بأن له بينة أو لا بد أن يحضرها لديه قبل الدعوى؟ ظاهر كلامهم الأول، ففي شرح عماد الرضا: لا بد للدعوى على الغائب أن يقول قبلها: لي غريم غائب عن البلد الغيبة المجوزة لسماع الدعوى والحكم، ولي بينة تشهد بذلك أوأنت تعلمه. اهـ. ثم رأيت مثله في ص ٤٨٤ من التحفة، وسيأتي لنا في المسألة (١١١٦) مع الإحالة على ما لا بد من النظر إليه معه. فظاهر كل من عبارتي التحفة والعماد: أنه لا يلزم على المدعي أن يقول: ولي بينة أنت تعلم بها. وقضية التي قبل هذي لزوم ذلك لأن فيها شرطين: أحدهما: أن تكون للمدعي حجة، وثانيهما: أن يكون القاضي يعلمها حال الدعوى، وقول المدعي: ولي بينة تشهد بذلك هو مقتضى الشرط الأول. وأما مقتضى الثاني، فإنما هو أن يقول: وأنت تعلمها. هذا ما يظهر. . لا يقال إنما يعتبر علم القاضي بالبينة حال الدعوى في نفس الأمر بدون أن يلزم المدعي التصريح بذلك. لأنه لو كان الأمر كذلك لكفى علم القاضي بكونه غائباً غيبة شرعية من غير أن يتعرض له المدعي، لكنهم صرحوا كما في عبارة العماد وعبارة التحفة في المسألة المحال عليها باشتراطه فلزمه اشتراط تلك إذ لا فارق. والله أعلم.</p>	٢٦
٤١٥	<p>يستثنى من عدم سماع الدعوى والبينة على الغائب مع ذكر إقراره ثلاث مسائل:</p>	٢٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الأولى: ما لو كان للغائب مال في عمل القاضي المدعي لديه، وأراد المدعي من إقامة البينة أن يوفيه من ماله.</p> <p>والثانية: ما لو كان ممن لا يقبل إقراره لنحو سفيه أو فليس، فإنه لا يؤثر قوله هو مقر في سماع البينة إذ لا يصح إقراره، فهو وعدمه سواء.</p> <p>والثالثة: ما لو كانت بينته شاهدة بالإقرار، فقال: أقر لي بكذا ولي بينة بإقراره، فإنها تسمع مع ذلك الإقرار — تحفة عن البلقيني ولكنه قواه. وخالفه الرملي في الأخيرة.</p> <p>واستثناء ما إذا قال هو مقر لكنه ممتنع قد علم من المسألة (٤١٣).</p>	
٤٢٠	<p>لا بد من يمين الاستظهار حتى فيمن له وكيل حاضر، وهل تتوقف على طلبه؟ وجهان وقضية كلامهما توقفه عليه واعتمده ابن الرفعة. واستشكله في التوشيح بأنه إذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم تجب يمين جزمًا. وفيه نظر، لأن العبرة في الخصومة في نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين ويؤيد ذلك قول البلقيني: للقاضي سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه. والقضاء إنما يقع عليه في الحقيقة أو بالنسبة لليمين فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل توجه الحكم إليه دون موكله. إلا بالنسبة لليمين — احتياطاً لحق الموكل.</p>	٢٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وإن لم تسمع عليه توجه الحكم إلى الغائب من كل وجه في اليمين وغيرها - تحفة .</p> <p>وقوله : واستشكله في التوشيح لا يناسب قوله : هل يتوقف التحليف على طلبه ، الذي الكلام فيه ، وإنما يناسب أصل الحكم . وهو وجوب اليمين فيمن له وكيل حاضر . . ، ولكن الشيخ يعاقل الكلام .</p> <p>ثم إنه ذكر وجهين في توقف اليمين على طلب الوكيل ، أحدهما نعم ، وهو قضية كلام الشيخين .</p> <p>ثم جاء عن التوشيح أن لا يمين مع وجود الوكيل غير أنه نظر فيه وما ارتضاه ثم عقبه بما يقتضي ترجيح الوجه الثاني وهو : أن اليمين لا تتوقف على طلب الوكيل . هذا ما تكاد العبارة تصرح به تصريحاً ، وتستهل به استهلالاً . وقد أبى / سم وع ش / إلا حملها على موافقة قضية كلام الشيخين من اعتماد الوجه الأول الذي اعتمده ابن الرفعة ، وصرح باعتماده / م ر / فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء :</p> <p>أحدها : عدم وجوب اليمين جزماً ، وهو ما في التوشيح .</p> <p>ثانيها : وجوبه إذا طلب الوكيل ، وهو ما اقتضاه كلام الشيخين واعتمده / م ر / . .</p> <p>ثالثها : وجوب اليمين مطلقاً ، وهو ما اقتضته عبارته وأن أولها / سم / بما لا تقتضيه . .</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ومعنى قوله: فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل... إلخ، يتوضح من التي تلي، فإن اجتمعت شروط الدعوى على الغائب تخير القاضي بين سماعها على الغائب أو الوكيل.. وإن لم تسمع إلا على الوكيل، كأن يقول المدعي: أدعي عليك أنه يلزمك أن تسلم لي عشرة ريال مثلاً. ديناً على موكلك فلان من ماله الذي تحت يدك إلى آخر الدعوى، اشترط حضوره، ويتوجه الحكم عليه إلا بالنسبة ليمين الاستظهار فقط وإن لم يقل المدعي في دعواه، إلا: ادعى على زيد الغائب الغيبة الشرعية في وجه وكيله فلان، بأنني أستحق في ذمته عشرة ريالات مثلاً... إلى آخر الدعوى، توجه الحكم على الغائب، وتخير الحاكم في سماعها بحضور الوكيل وغيبته. وفيها حيثنذ شبه بما جاء عن ابن زياد في المسألة (٨٥٥) وما جاء في فتاوى المؤلف في المسألة (٨٧٧). ثم رأيت قول الأسني في ص ٣١٨ ج ٤: ولو قال شخص لآخر: أنت وكيله - أي فلان الغائب - ولي عليه كذا، وأدعي عليك وأقيم به بينة... إلخ. فتأكد لدي من قوله: وأدعي عليك ما صورت به المسألة فله الحمد.</p>	
٤٢٧	<p>خرج بقولنا يحلفه أن الحق ثابت في ذمته: ما لم يكن كذلك، كدعوى قن أو امرأة عتقاً أو طلاقاً على الغائب، وشهدت البينة حسبة على إقراره فلا يحتاج لليمين إذا لاحظ جهة الحسبة. بخلاف ما لو ادعى</p>	٢٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>عليه بنحو بيع وأقام به أو بالإقرار به بينة، وطلب الحكم بثبوتيه فإنه يجيبه لذلك خلافاً لما وقع في الجواهر. ويخلفه على أنه الآن مستحق لما ادعاه - تحفة باختصار والنهاية قريب منها وفيه أشياء:</p> <p>أحدها: أنه مر في المسألة (٤١٩) أن حلفه بأن الحق ثابت في ذمته لا يتصور إلا في الدعوى بالدين، وأنه لا بد من الحلف في الدعوى بالعين والإبراء وصحة العقد بما يناسب. وهنا أخرج من إيجاب الحلف كل ما لم يكن في الذمة من الحقوق الشاملة للدعوى بالعين والإبراء بما لا يتصور فيه الحلف بأن الحق ثابت في ذمته، وذلك تناقض ظاهر. وتمثله بدعوى القن أو الزوجة لا يفيد في دفع هذا التناقض ففي العبارة ضعف أو فساد. إلا أن وبه يخف بقوله: بخلاف ما لو ادعى عليه بنحو بيع... إلخ. وعدم التحليف فيما لا يتصور فيه السقوط هو الأقرب إلى عبارة المنهاج «أن الحق ثابت في ذمته» وإلى قول الإرشاد: «وأخرى لنفي مسقط» وهو الملائم أيضاً لما سيأتي في المسألة (٤٤٢).</p> <p>والثاني: أن دعوى العتق على الغائب حسبة لا بد لها من ذكر: وأنه يسترقي. ودعوى الطلاق حسبة لا بد لها من: وإنه يباشرني أو يريد أن يخلو بي، أو نحوهما مما تتحقق به الحاجة، وهو في الطلاق بالأخص لا يتصور مع الغيبة ولكنه ينحل الإشكال بمأريته ذكره على كلام ابن الصلاح في ص ٤٥١</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الآتي لنا في المسألة (٧٦٨) وفي ص ٤٥٢ الآتي لنا في المسألة (٧٧٣): أن قوله [وهو منكر] يغني في ذكر الحاجة لمثل مسألتنا فافهمه وعض عليه بالنواجذ فلن ترى من تعرض له فيما أحسب، ولخفائه جاء في فتاوى مشهور عن الأشعر: أرادت امرأة إثبات طلاقها من زوجها الغائب، لم تسمع دعواها ولا بينتها، لأن من شروط الدعوى: الإلزام، ودعواها على غائب لا يريد معاشرتها ولا الخلوة بها لا إلزام فيه، بل وإن صرحت بأنها تخاف أن يتعرض لها على الأصح كدعوى الإبراء. اهـ. وهو ظاهر في مخالفته لما ذكرناه عن التحفة. وما نشأ إلا من عدم استحضارهم لما ذكرناه عنها في قيام: [وهو منكر] مقام الحاجة. وفي مختصر فتاوى ابن زياد ما يوافق التحفة، وهو: شهد اثنان حسبة عند الحاكم أن فلاناً الغائب طلق زوجته بنت فلان، أو أعتق عبده فلاناً، فله أن يحكم بالطلاق أو العتق، طلباً لذلك منه أم لا. إذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضاً عن طلبهما. اهـ. وهو محمول على أنها قالوا: وهو منكر وإلا فلا معنى للشهادة، يعرف مما يأتي في تينك المسألتين (٧٦٨ و ٧٧٣) ..</p> <p>والثالث: كيف تلاحظ الحسبة في البيئة مع قيام الدعوى؟ إلا أن يجاب: بأن الملاحظ لجهتها هو القاضي في حكمه. ولا يمتنع تصوره مع وجودها.</p> <p>والرابع: أنه لا حاجة لتخصيص ذكر دعوى</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>نحو البيع على الغائب في الإجابة إلى الحكم فيها، إذ لا ميزة لها على غيرها من الدعاوى عليه، اللازم فيها التحليف للاستظهار، إلا أن يكون ما في الجواهر مختصاً بها فعمد إلى إبطاله. فيكون التخصيص لا مفهوم له من حيث أنه وارد على سبب. . وما أدري هل تمنع الجواهر الدعوى على الغائب مطلقاً أو في نحو البيع. أو فيما إذا كانت الحجة عليه فيه بإقراره كما هو في هذه معتمد / م / ر / فليتأمل!!!</p> <p>والخامس: قول / م / ر / في فتاويه: أن يمين الاستظهار يختص وجوبها بالأموال، فلا تجب في عتق ولا طلاق.</p>	
٤٢٩	<p>٣٠ عما يخلص من يمين الاستظهار أن يوكل المدعي ويذهب قبل إقامة البينة كما يعرف مما يأتي في المسألة (٤٤١) إلى ما فوق مسافة العدوى، أو يخرج عن عمل القاضي. وأما التوكيل بدون أحد هذين فلا يخلص منه، كما تفهمه عبارة التحفة وتصرح به عبارة النهاية.</p>	
٤٣٦	<p>٣١ لا تسقط يمين الاستظهار بإحالة الدائن، ولا يمنع توقف طلبها من المحيل صحة الحوالة، ولا سماع بينة المحتال، تحفة - وقد نقل هذه العبارة عن شارح عماد الرضا، بلا عزو ولا تحريك ساكن. وصورها عبد الحميد: بأن يدعي عمرو أن بكرًا الغائب أحاله</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>على زيد الغائب بمائة مثلاً، فيقيم بينة بدين محيله بكر على زيد الغائب ويحالته، فتسمع بيته، وتؤخر يمين الاستظهار إلى حضور المحيل، وهذا التأخير لا يمنع صحة الحوالة. . وهو غلط من جهتين:</p> <p>أولاهما: أنه لا حاجة إلى يمين الاستظهار من المحيل مع غيبته قبل إقامة شاهد، فضلاً عما قبل الدعوى. كما لا يحتاج إليها مع وكالته والحوالة — كالوكالة — وهذا هو المتبادر من قوله: لا تسقط، لأن السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب، بأن كانت الحوالة بعد إقامة البينة، كما يعرف من قوله الآتي في المسألة (٤٤١). لأن اليمين قد وجبت عليه، فلا تسقط بغيبته ووكالته، ويتوضح هذا بماسيأتي في المسألة (١٢٢٦).</p> <p>ثانيهما: أنه متى ادعى المحتال وهو عمرو بنفس الحق كانت يمين الاستظهار في جانبه لقيامه مقام المحيل. ففي كتاب الحوالة من التحفة فيما إذا أحال على الميت: لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه. أما الأول فلأنه مالك الدين في الأصل، وأما الثاني فلأنه يدعي مالاً لغيره منتقلاً إليه. فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مؤثره فعلم صحة ما أفتى به بعضهم: أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه، أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد، حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>في ذمة الميت ويجب تسليمه إلي من تركته، أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيي أبراه قبل أن يحيلني. اهـ.</p> <p>وقوله: لو مات بلا وارث للتمثيل لا للتقييد كما لا يخفى، ولكن الصواب تصوير المسألة: بأن يدعي بكر لدى القاضي خالد بمائة على زيد الغائب، ويقيم البينة، وقبل أن يحلف يمين الاستظهار يحيل عمرو بالدين، فإنها لا تسقط حينئذ يمين الاستظهار عن بكر، ويجوز لعمرو أن يدعي بأن بكرأ أحاله بدينه الذي قامت به البينة على زيد الغائب، وعلى القاضي خالد سماع دعواه وبينته، وإن توقف حكمه بالحق على يمين الاستظهار من بكر..</p>	
٤٤٠	<p>تناقض كلام ابن الصلاح فيما لو ادعى أن الميت أبراه وأثبتته بالبينة والأوجه أنه لا بد من يمين الاستظهار هنا أيضاً. قال الأذرعى: لاحتمال أنه كان مكراً على الإبراء أو الإقرار - تحفة. وقال في مختصر فتاوى ابن زياد، إذ قد يقارن الإبراء مفسد، فيحلف أن مؤثرهم لا يستحق الآن عليه شيئاً مما ادعوه. انتهى.</p> <p>ونعرف صورة الدعوى مما ذكره في ص ٤١٠ الذي أحلنا في المسألة (٤١٩) على مجيئه هنا، وهو قوله: كأن أحال الغائب على مدين له حاضر، فادعى إبراءً لاحتمال دعوى أنه مكروه عليه. اهـ.</p> <p>وقال في ص ٤٥٣ كما سيأتي في المسألة (٧٩٧) ومر عن ابن الصلاح في الحوالة: إن للمحال عليه إقامة</p>	٣٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بينه ببراءته قبل الحوالة لدفع مطالبة المحتال وإن كان المحيل بالبلد. اهـ. وعبارته في باب الحوالة ج ٢ ص ٢٦٠: قال ابن الصلاح: ولوطالب المحتال المحال عليه، فقال: أبرأني المحيل قبل الحوالة، وأقام بذلك بينة سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد. اهـ. قال الغزي: وهذا صحيح في دفع المحتال، أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه. اهـ.</p> <p>وذكر في ج ٣ ص ٦٧ من فتاويه ما سبق عن ابن الصلاح في جواب السؤال عن الحيلة في إقامة البينة بإبراء الغائب، ثم عقبه بقوله: وأقره القمولي وغيره كشيخنا شيخ الإسلام زكريا سقي الله عهده. لكن تعقبه الأذرعى فقال وهو صحيح في دفع المحتال، وأما إثبات البراءة من دين المحيل، فلا بد من إعلامه والأقرب أنه لا يكفي إقامة البينة في وجه المحتال بل لا بد من إعادتها في وجه المحيل.. والله أعلم. انتهى. وجزم في ج ٤ ص ٣١٢ منه: بأن البينة لا تعاد إذا جعلت الحوالة حيلة في سماع البينة بالبراءة من دين الغائب عن مجلس الحكم وإن كان حاضراً بالبلد. ووجه كلام الغزي الموافق لما نقله عن الأذرعى بأنه في الحوالة الصحيحة، بخلاف ما إذا جعلت حيلة فلا تعاد البينة لأن حجة الغائب من الدفع في البينة باقية لا تبطل بغيبته، فغاية ما في الباب أنها تذكر له البينة ويقال له: إن كان لك دافع فإظهره، وإلا فالحكم قد تم. فتمكينه من الطعن</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فيها مغنٍ عن إعادتها في وجهه. ويوجه سماعها والحكم بها في حقه، بأنها لم يقعا بطريق القصد، والشيء يغتفر فيه تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً. ويأتي مثل ذلك فيمن نذر لإنسان بكذا إن ثبت إقرار فلان له بكذا. فيدعي المندور له ويقيم البينة بإقرار فلان الغائب عن مجلس الحكم ويحكم القاضي بثبوت إقراره وإن حضر بالبلد. اهـ. بمعناه. وفي ص ٣١٠ ج ٤ من فتاويه: لكن حيلته أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف بذلك ويدعي البراءة فتسمع دعواه حينئذٍ وبينته. اهـ. ومثله في ص ٣٧٩ منه. وقال في الفتح: ولا تسمع دعوى وبينة عليه بإسقاط حق له لتوقفها على المطالبة بالحق إلا بطريقة ذكرتها في الأصل عن ابن الصلاح. اهـ.</p> <p>فتحصل أن كلامه في التحفة مجمل، وكلامه في ج ٢ ص ٦٧ من فتاويه مضطرب لأن السؤال وكلام ابن الصلاح في الحيلة الصورية لإقامة البينة بإبراء الغائب وما عقبه به مفروض في حوالة صحيحة كما يعرف من سياقه..</p> <p>سارت مشرقة وسار مغرباً</p> <p>وما نقلناه بالآخر عن ج ٤ ص ٣١٢ منه مفصل لإجمال التحفة. ومسكن لاضطراب ذلك الموضوع، فهو الأخرى بالاعتماد، ووجهه: أن القول بإعادة البينة في الحوالة الصورية والنذر يلزم منه فساد الحيلة ورد كلام ابن الصلاح، وإبطال ما اعتاده</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>القضاة، ولا سبيل إلى ذلك بخلاف الحوالة الصحيحة لهذا توسط المصنف بهذا التفصيل.</p> <p>أما الأسنى والنهاية فظاهرها اعتبار كلام ابن الصلاح على علته، قالوا والعبارة للأول ج ٤ ص ٣١٦: «فرع» لا تسمع الدعوى والبيئة على الغائب بإسقاط حق له، كما لو قال كان له علي ألف قضيته إياها، أو أبرأني منها ولي بيئة ولا آمن إن خرجت إليه أن يطالبني، ويحدد القبض أو الإبراء فاسمع بيّتي واكتب بذلك إلى قاضي بلده، لم يجبه لأن الدعوى بذلك والبيئة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق. قال ابن الصلاح: وطريقه في ذلك أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله فيعترف المدعي عليه له به وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو أقبضه، فتسمع الدعوى بذلك والبيئة وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد. اهـ.</p> <p>ونقل الجمل في ج ٥ ص ٣٥٨ وص ٣٦٧ عن / سم / مانصه: قد تسمع الدعوى والحجة مع حضور الخصم في البلد ولكن تبعاً، وذلك أن يدعي إنسان على آخر أن الدين الذي عليه قد أحال به صاحبه، فيعترف المدعي عليه بالدين لربه وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو أقبضه قبلها، فلم يصادف محلاً، ويقيم بيئة فتسمع دعواه وتقبل بيّته، وتثبت البراءة أو القبض وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد، كما قاله ابن الصلاح واعتمده / م ر / . وأفتى بمثله</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فما لو ادعى إنسان على آخر أنه نذر له كذا إن ثبت لفلان على فلان كذا. فيعترف المدعي عليه بالنذر، وينكر ثبوت كذا لفلان على فلان، فيجوز للمدعي أن يدعي ثبوته ويقيم به بينة، ويستحق النذر وإن كان فلان وفلان حاضرين بالبلد. اهـ. وقد يؤيده ما جاء في ج ٢ ص ٢٠٥ من التحفة في الجواب عن استشكال السبكي تصور ثبوت القيمة في التنبيه الذي عقده لذلك فارجع إليه إن شئت فإنه في التفليس. وسيأتي مع ما يتعلق به في المسألة (٧٨٧). ويؤيده أيضاً ما سيأتي في المسألة (١٢١٨).</p> <p>فإن قيل: قد يشكل بعض ما مر بما يأتي في المسألة (١٤١٢) عن ص ٥٠٥ المكررة مع ما في المسألتين (١٣٨ و ١٣٨٤) من اتفاق المصنف والرملي على اشتراط إعادة البينة؟؟.</p> <p>قلت: لا إشكال ولا سيما مع ما تقرر عن المصنف من التفصيل، لأن إقامة البينة أولاً قد أفاد هناك لدفع التهمة المقصود من إقامتها، فليس في إقامتها ثانياً إبطال للعمل الأول، بخلاف ما إذا جعلت حيلة كالنذر والحوالة الصورية فلا تعارض، ولكنه يصعب علينا الانفصال من اشتراط إعادة البينة في المسألة (١٣٨٤) ولهذا استغرنا عدم الاشتراط.</p> <p>وقد سبق في المسائل (١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٩)،</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٤٤١	<p>ما يشبه ما هنا، ويترجح أن لا تلزم في الجميع إعادة البينة، وإلا ذهب العمل باطلاً، وانتكت الفتل عبثاً. والله أعلم.</p> <p>إذا ادعى وكيل الغائب على غائب أو صبي أو مجنون أو ميت، وإن لم يرثه إلا بيت المال؛ فلا تحليف للاستظهار، بل يحكم القاضي بالبينة، لأن الوكيل لا يحلف، ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء.</p> <p>وليس منه أن يقيم بينة على من لا يعبر عن نفسه ثم يوكل ثم يغيب أو يخرج عن عمل القاضي لأن اليمين قد وجبت عليه فلا تسقط بغيبته ووكالته، وإفتاء ابن الصلاح بسقوط يمين الاستظهار حينئذٍ مردود - تحفة ونهاية بالمعنى.</p>	٣٣
٤٩٦	<p>العقار هو: الأرض، والبناء، والشجر، ولا يكون إلا مأمون الاشتباه إما بالشهرة، وإما بالتحديد في الدعوى، والتحديد لا يكون إلا للعقار. اهـ. جمل.</p>	٣٤
٤٩٩	<p>إذا كانت العين المدعى بها لا يؤمن اشتباهاها، فإما أن تكون مثلية يحصرها الكيل أو الوزن، أو متقومة كغير المعروف من نحو الدواب، فالأظهر سماع الدعوى وإقامة البينة بها، ولكن يجب في المثلي المبالغة في الوصف بما يمكن - الاستقصاء به ليحصل التمييز بذلك، ويندب ذكر القيمة، ويجب في المتقوم ذكر القيمة دون المبالغة في الوصف ولكنها تندب كما جريا</p>	٣٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>عليه هنا، وقولهما في الدعاوى: يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم - تحفة ونهاية بالمعنى - مع يسير ترميم.</p> <p>ثم إيهام التخالف بين ما عن الشيخين في هذا الباب، وما عنهما في الدعاوى - واقع من جهتين: الأولى: قضية كلامهما هناك عدم وجوب ذكر القيمة في المتقوم وهو خلاف ما صرحوا به هنا. . والثانية: قولهما هنا: يبالغ في وصف المثلي، وهناك اقتصرنا على صفة السلم حتى في المثلي. والجواب فيهما معلوم من حملهما ما في الدعاوى على عين حاضرة بالبلد، يمكن إحضارها مجلس الحكم وما هنا على العين الغائبة لأكثر من مسافة العدوى، والعين التي لا يمكن إحضارها.</p> <p>فتحصل: أنه متى كانت الدعوى بعين قريبة يمكن إحضارها مجلس الحكم كفت صفة السلم. ولم يجب ذكر القيمة متقومة كانت أو مثلية، ومتى كانت بعيدة اشترط المبالغة في وصف المثلي، وندب ذكر القيمة وكفت صفة السلم في المتقوم ووجب ذكر القيمة، ويؤخذ منه: أن ما لا ينضبط بصفات السلم يتغير حكمه، وهو كذلك حسبما يأتي في المسألة (١١١٩) ومتى كانت قريبة لا يمكن إحضارها المجلس فهي ما في المسألة (٥٠٦).</p> <p>وإنما اشترطوا الاستقصاء هنا، ولم يشترطوه في</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>السلم، لأنه يزيد العين هنا إيضاحاً وهو المطلوب، وهناك يفضي إلى عزة الوجود وهو المحذور. وقد أخطأ بعض العلماء في توهم الترادف بين صفة السلم والمبالغة في الوصف، وما في الدعاوى من كتابنا: المسألة (١١١٨) وستشم منها أن المصنف لم يطمئن هناك بالحمل الذي ذكره هنا.</p> <p>ثم إنه لا فرق بين أن تكون العين المدعى بها في هذه المسألة تحت ولاية القاضي أم لا . وإنما جاء التقييد في المسألة (٥٠٦) بكون العين القرية هناك تحت ولاية القاضي لأنه لا يقدر على إحضار ما ليس بولايته بخلاف ما هنا: قاله / سم / وبعد فإنه لا بد من استحضار ما سيأتي في المسألة (١١٢٦).</p>	
٥٣٤	<p>القريب لا تسمع الدعوى ولا البينة في غيبته كما يأتي لسهولة إحضاره تحفة. وقوله: كما يأتي، أي حيث نذكره في المسألة (٥٤٠) زاد ابن زياد: ولا تسمع اليمين المكملة للحجة في غيبته، بخلاف يمين الإنكار، ويمين الاستظهار، فلا يشترط لهما حضور الخصم. اهـ.</p> <p>وما قاله في يمين الاستظهار، لا يخلص من الغبار، لأنها لا تكون إلا لميت أو غائب، وحضور أحدهما ما لم يؤوّل بالوارث والوكيل غير متصور، إلا فيما ترددنا فيه في المسألة (٤٤٣) وهو بعيد، أولقاصر وحضوره كلا حضور.</p>	٣٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وما قاله في يمين الإنكار، يشوش عليه قول الأنوار: فلا يكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف، بل يحضرها القاضي أو النائب فيحلفها من وراء الستر. إن اعترف الخصم بأنها المدعى عليها، أو شهد اثنان أنها هي. وإلا التفت بملحفة وخرجت من الستر. ففي هذا السياق ما يدل على أن للمدعي حقاً في الحضور. ومثله ما سيأتي في المسألتين (١١٩٩ و ١٢٨٠) وغيرها.</p> <p>وقد قال الرملي على قول المنهاج الذي محله من كتابنا هذا المسألة (٤٦٩)، ويشهدان عليه إن أنكر، مانصه: وفي ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكمي في وجهه. انتهى. فإن الإيماء الواقع في عبارة الأنوار أظهر منه في هذه العبارة. فليتأمل ما جاء به ابن زياد.</p> <p>ثم رأيت شيخنا المشهور نقل في فتاويه عن العلامة محمد بن عبدالله باسودان: إبطاله حكماً لعدة أمور منها: أن اليمين التي حلفها المدعى عليه لم تكن بحضور الخصم، فلا يعتد بها حينئذ، لأن شرطها: طلب الخصم، وتحليف القاضي والموالة، ومطابقة الإنكار. انتهى. والظاهر من الموالة، اشتراطها بين الطلب، والتحليف، والحلف، ولن يتيسر ذلك إلا بحضور الخصم فهي غير الموالة الآتية في المسألة (١٢٧٩). ومنه يظهر الفرق بينها وبين اليمين الواقعة في جانب المدعي، كما يعرف حكمها من</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٦٠٢	<p>المسائل (٤٢٣ و ٨٩٠ و ١٣٦٤ و ١٣٦٧) ويأتي في المسألتين (٥٤٠ و ١٣١٩) ما يشير إلى خلاف ما سبق عن ابن زياد فليتأمل . .</p> <p>من شهد بإقرار، مع علمه باطناً بما يخالفه لزمه أن يخبر به - تحفة ونهاية. قال في عماد الرضا: مثاله أقر المتراهنان أن العبد رهن بألفين وعلم الشاهد أن الذي جرى بينهما في الباطن رهن العبد بألف، ثم استزاد ألفاً آخر وجعله رهناً فيهما فليبينه لينظر فيه القاضي. اهـ. بمعناه. وهذا من جملة الأمثلة. وهل منها: شاهد إقرار على رسم قبالة علم أن المقر لم يقبض ما أقر به؟؟ الظاهر نعم إلا أنه يجوز لهذا أن يترك الشهادة رأساً لعلمه أنه لا أصل للحق، وإن شهد فليبين، والنفي هنا محصور، يحيط العلم بأطرافه، أما الأول فإنه لا بد من أداء الشهادة على كل تقدير، والكلام فيما إذا رجع المشهود عليه عن الإقرار، وإلا فمن المعلوم أنه لا حاجة معه إلى بيّنة ولا غيرها.</p> <p>ومنها: لو شهد بعقد مختلف في صحته كشفعة الجوار، فلا يشهد أنه يستحق الشفعة، بل: إن جار فلان باع بكذا أو نحوه. وفي ص ٤٧٠ كما يأتي في المسألة (٩٨١) يجوز للشاهد أن يشهد بما يعتقده الحاكم دونه كشفعة الجوار. اهـ. وهي مطلقة لها قيد يعرف بما في الصفحة نفسها، ومن قوله الآتي في كتابنا في المسألة (٩٨٢) نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة</p>	٣٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>واستحقاق ما يعتقد فسادَه. ولا أن يتسبب في وقوعه إلا أن قلد القائل بذلك. اهـ. ثم إن هذه العبارة موافقة لما ذكره في ص ٣٩٩ كما نقلناه في المسألة (٣٠٢) من قوله: وجاز للشافعي الشهادة بها أي شفعة الجوار، لكن لا بصيغة أشهد أنه يستحقها، لأنه كذب، كما إن له حضور نكاح بلا ولي إن قلد وأراد حفظ الواقعة. اهـ.</p> <p>فتحصل: أنه لا يجوز للشافعي أن يشهد باستحقاق شفعة الجوار إلا إن قلد، وإلا فليشهد أن جار فلان باع بكذا كما في العبارة الأولى، ولا أن يحضر نكاحاً بلا ولي إلا إن قلد وأراد حفظ الواقعة. وإذا أراد حفظ الواقعة ودعى للشهادة لزمه أدائها. ولكن لا يشهد أنها زوجة فلان، بل يشهد بصورة ما جرى.</p> <p>وأما قوله: ولا أن يتسبب في وقوعه، ففيه تفصيل فيما يظهر لأنه إما أن يكون مما يدخل تحت المسألة (٣٠٢) فلا منع من التسبب بشهادة قوله السابق فيها، وقوله في ص ٣٩٩ الآتي في المسألة (٩٨٢) أنه يجوز للشافعي طلب الشفعة للجوار عند الخنفي وإن لم يقلد. وأما إذا كان مما تشمله المسألة (٣٠٥) فوجه المنع من التسبب فيه ظاهر. وقد أشار / سم / إليه.</p>	
٦١١	حد الكبيرة وما في معناها: كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة. وهذا لشموله	٣٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>لصغائر الخسة وللإصرار على الصغائر أشمل من حدها: بما يوجب الحد، لأن أكثرها لا حد فيه، أو بما فيه وعيدٌ شديد لأن كثيراً مما يعد كبائر ليس فيه ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير، وكثيراً مما عدوه صغائر فيه الوعيد الشديد، كالغيبة، وهي للفاسق بما لم يعلن به صغيرة - تحفة بلقط واختصار.</p> <p>وقوله: وما في معناها: أراد به الإشارة إلى ما سبق في المسألة (٦٠٩) من أن الإصرار على الصغائر ليس بكبيرة، وإنما له حكمها، ومن صغائر الخسة المشعرة بدناءة النفس كسرقة لقمة فإنها مع صغرها تنافي العدالة.</p>	
٦١٨	<p>ليس من الكذب مبالغة الشاعر في الإطراء والمدح لأن الغرض منه إظهار الصنعة لا التحقيق، كما سيأتي في المسألتين (٦٥١ و ٦٥٥) ..</p>	٣٩
٦١٩	<p>من الصغائر: الإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات لا أن راعي حق الشرع، والتبختر في المشي، والجلوس بين الفساق إيناساً لهم، وإدخال النجاسة والمجانين والصبيان الغالب تنجيسهم إلى المسجد، وإن لم يكن الغالب عليهم التنجيس كره إدخالهم، وإمامة من يكرهونه لعب فيه، واستعمال نجس في ثوب أو بدن لغير حاجة، والقبلة للصائم التي تحرك شهوته، والاستمنااء باليد ما لم يخف الوقوع في الزنا، ومباشرة الأجنبية بغير جماع - أسنى باختصار - وعد الأخيرة من</p>	٤٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
٦٢٢	<p>الصغائر مشكل ولا سيما مع عموم المباشرة والحديث الوارد في تكفير ذلك بالعبادة خاص بالقبلة.</p> <p>..... قال ابن عيسين: فالحاصل:</p> <p>١ - أن ما تكون الغلبة فيه بالظرافة مباح، وذلك كالكرة والقلة والملاعبة بالأبدان - كما في السابقة.</p> <p>٢ - وما يعتمد فيه على الذهن والتدبير فمكروه كالشطرنج، والمعروف عندنا بالثبث - محركة -.</p> <p>٣ - وما على التخمين من غير رؤية ولا فكر فحرام، كالنرد، وما ألحق به لأنه يشبه الإلزام.</p> <p>وقد نصوا على حل المغالبة بمعرفة ما في اليد من شفع أو وتر إذا لم يكن قماراً. اهـ. من القلائد.</p> <p>والثبث - هو المسمى في القاموس: بالقرق، كما يعرف من تصويره في شرحه، وإن فسره الأسني بغير ذلك.</p>	٤١
٧١٧	<p>لو ادعى الإمام شيئاً لبيت المال، قبلت شهادة بعضه لأن الملك ليس للإمام - تحفة ونهاية.</p>	٤٢
٧٢٣	<p>لو ادعى الفرع على آخر بدين موكله، فشهد به أبو الوكيل قبل، وإن كان فيه تصديق ابنه - تحفة ونهاية. وقياسه قبوله في إثبات العين للموكل بشهادة بعض الوكيل، وإن ساغ له التصرف فيها / سم /.</p>	٤٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
٧٢٧	<p>إذا شهد لبعضه ولأجنبي، قبلت للأجنبي في الأظهر، تفريقاً للصفقة ومحملة كما مر: إن قدّم الأجنبي، وإلا بطلت فيه أيضاً - تحفة. وقوله: كما مر: أيّ كما ذكرناه في المسألة (٦٨٢) وقال / م ر / : تصح شهادته للأجنبي سواء قدمه أم لا . واختلافهما هنا مبني على اختلافهما في تفريق الصفقة، فعند المصنف لو قال: بعثك الحر والعبد، أو هذا وهذا وقدّم الذي لا يصح بيعه بطل في الكل لأن العطف على الباطل باطل. وقال / م ر / : يصح مادام العامل في الأول عاملاً في الثاني، كطلقت زوج عمرو وزوجتي، بخلاف نساء العالمين طوالق وزوجتي، ورجّح المصنف البطلان في الحالين.</p>	٤٤
٧٦٥	<p>لا تشترط الدعوى لشهادة الحسبة، ولكن هل تسمع الدعوى حسبة أم لا تسمع؟</p> <p>قال المصنف: بل لا تسمع في الحدود، إلا أن تعلق بها حق آدمي كسرقة قبل ردّ مالها، قال جمع: ولا في غيرها لعدم الاحتياج إليها. ثم قال: وقال البلقيني: تسمع وهو المعتمد، لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى وكفى بهذا حاجة. اهـ.</p> <p>ثم إن الحقوق أقسام: حق مُتمحض لله، وحق للآدمي والله، والثالث ما فيه الله حق مؤكد، وهولاً يتأثر برضى الآدمي. وقوله: تسمع وهو المعتمد كلام مجمل، يحتمل أن يشمل الثلاثة، ويحتمل أن لا . وصرح محمد الرملي بسماعها في</p>	٤٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الثاني، وعدم سماعها في الأول، وسكت عن الثالث. وعبارة المصنف أول الدعاوى الآتية في المسألة (١٠٨٣) عن ص ٤٧٩. أما عقوبة الله وحده فهي وإن توقفت على القاضي لكن لا تسمع فيها الدعوى لأنها ليست حقاً للمدعي. اهـ. وقال حسبما يأتي في المسألة (١٢٣٦): أما عقوبة الله فلا تسمع الدعوى بها مطلقاً. اهـ. وقال في ص ٤٩٧، كما يأتي في المسألة (١٢٩٢) لامتناع الدعوى بها.</p>	
٧٦٦	<p>كيفية شهادة الحسبة: أن يجيء الشهود إلى القاضي، فيقولون نشهد، أو عندنا شهادة على فلان بكذا مما تسمع فيه شهادة الحسبة. وهوينكر فأحضره لنشهد عليه - تحفة ونهاية. ومثلها في الأسني بإسقاط وهوينكر. وقضيته: اشتراط حضور الشهود عليه، ويأتي ما يوضحه في المسألة (٧٨١) فإن قالوا: فلان زنى فهم قذفة ما لم يصلوا شهادتهم به، قاله الزركشي، لكن كلام الروياني يقتضي أن لا فرق. أفاده الأسني. وقد أسلفنا ذكره في المسألة (٣٨٥) ويأتي في المسألة (٨٤٥) ماله تعلق به.</p>	٤٦
٧٦٧	<p>إنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، كفلان أخو فلانة من الرضاع وهويريد أن ينكحها. فأحضره لا شهد عليه، ولا عبرة بقوله: أشهد لثلاثتنا كذا بعد - تحفة ونهاية بتصرف.</p>	٤٧
	وفي ص ١٧٨ من ج ٣: لو قامت بينة حسبة	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بفساد النكاح بعد إيقاع الثلاث ووجدت شروط الحسبة سمعت، كما نقله صاحب الأنوار وغيره، واعتمدوه وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع. اهـ.</p> <p>وكتبنا عليه: لقد أوهم كثرة الشروط الآتية في الحسبة وما هي إلا الحاجة وهي غير متصورة هنا، وما زعمه المصنف من تصور الضرورة هنا إلى الشهادة لا يظهر وجهه. وما نقله / سم / عن شيخه الشهاب الرملي بأن من صورها أنه يريد معاشرتها فتسمع به البينة، نقول في رده: كيف يقول الشهود يريد أن يعاشرها بعد وقوع الثلاث، اللهم إلا أن يريد معاشرتها ويعلم الشهود بفساد النكاح، ولا يعلمون بوقوع الثلاث، فيشهدون كذلك فإنه قد يتصور. وإذا رتب القاضي حكمه على شهادتهم فإنه يتضمن رفع حكم الثلاث. وقد يفرض علم الشهود بوقوع الثلاث مع علمهم بفساد النكاح وأنه لا يريد معاشرتها سفاحاً، فهلا جاز لهم أن يشهدوا بفساد النكاح ليحكم القاضي ويرتفع أثر الثلاث مع موافقة الباطن للظاهر؟! ويأتي فيه ما في المسائل (٣٠٦ و ٣٠٧ و ٦٩١ و ٧٢٤ و ٩٧٨) مع ما ذكره المصنف في ج ٣ ص ٣٢٣ في فتاويه من الخيل، والاعتبار بصور الدعاوى وإن لم تكن لها حقائق، ومع ما نقله عن القاضي من احتمال الكذب الذي يتوصل به إلى إثبات الحقوق بما لا ضرر فيه!!..</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وفي حاشية الجمل ص ١٤٣ ج ٤: وجد بهامش الروض ما نصه: قال / م ر / وصورة سماعها أن تشهد بعد أن يتزوجها الزوج بلا محلل. وكيفية الدعوى أن تحضر البينة بين يدي الحاكم الشرعي، وتقول: نشهد حسبة على فلان هذا - إن كان حاضراً: أنه طلق زوجته ثلاثاً، وعقد عليها بلا محلل لموجب، وهو أن عقده الأول كان فيه خلل. فيقول الحاكم: حكمت ببطلان الأول، وأثبت الثاني بشهادتكما، وعلى هذا التصوير يسقط التحليل تبعاً بشهادة الحسبة لفساد العقد الأول. وهل يشترط حضور الزوج أم لا؟ الظاهر: لا، فإنها وإن كانت دعوى لكن لا عليه وهذا ما تيسر فهمه..</p> <p>وقول / م ر / : بأن تشهد ... إلخ، قيل: الصواب أن توجد الشهادة للحسبة قبل التزوج بلا محلل لأنه وقت الاحتياج؟! قلنا: ليس الأمر كذلك بل الصواب أن وقت الاحتياج إنما هو عند التزوج بلا محلل لأنه المحوج لشهادتها حسبة. اهـ.</p> <p>وأقول هنا: سكتنا من المنازعة في الحاجة ووقتها، فالشهادة غير كافية بذلك الإجمال بقولهما: كان فيه خلل، فصدوره من أولئك الأئمة بمكان من الغرابة.</p> <p>ونقل الجمل أيضاً عن / سم / : أن من الحاجة أن يريد معاشرتها، قال العلقي: ومن الحاجة هنا أن يعقد عليها ويريد الدخول بها. ومنها:</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أن يلمس أمها أو بنتها ويصلي من غير وضوء. اهـ.</p> <p>وأقول: أما قوله ويريد معاشرتها، فهي المسألة الأولى التي طال فيها الأخذ والرد، وأما قوله: أن يعقد عليها إلى آخره: ففيه المناقشة في الحاجة. وأما قوله: ومنها أن يلمس أمها فكيف يصح والمسألة مفروضة في مطلقة ثلاثاً من عقد صحيح، فالأثم محرم لما سبق من الصهر. وأما قوله: أو بنتها... إلخ، فلا يلتزم مع أن المقصود بطلان العقد الأول فليتأمل. ثم رأيت - أعني المصنف - يقول في ج ٤ ص ٩٥ من فتاواه: يخفى تصور شهادة الحسبة هنا، لأنها لا تسمع إلا عند الحاجة، ولكن لو أقام أحد الزوجين بينة بفساد النكاح ليفسد المسمى من المهر، ويلزم مهر المثل، فهل يلزم من الحكم بفساد النكاح لذلك، الحكم بعدم وقوع الثلاث، أم لا، وتتفرق صفقة الحكم؟ محل نظر، والثاني أحوط. اهـ. باختصار، وقد اعتمد الثاني في النكاح، واعتمد الأول: الخطيب. ونقله الجمل عن شيخه، وقد سبقت الإحالة بذلك في المسألة (٤٢٧) على بعض ما هنا.</p>	
٧٦٨	<p>نوزع في اشتراط الحاجة بقول ابن الصلاح: تقبل بإعتاق نحو ميت قته وإن لم يطلبها، فيحكم بها وإن لم يحلف إذا لاحظ الحسبة، ويرد بحمل هذا وأمثاله كالمسألة التي نقلها الرافعي عن القفال، فيمن باع داراً فقامت بينة حسبة أن أباه وقفها، على ما إذا قال، والوارث يريد أن يسترقه، أو نحو ذلك كقوله:</p>	٤٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وهو منكر ذلك، لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم لذكر الحاجة هي. وهو يمنعها من الموقوف عليهم، على أن قضية كلام المنازع أنه إنما يرد اشتراط ذكر الاسترقاق بالفعل، وهذا أعنى عدم اشتراطه هنا بذكره ظاهر لا كلام فيه، وإنما هو في ذكر وهو يريد كذا، وهذا لا بد منه - تحفة..</p> <p>وفي العبارة تعقيد، وتشتيت للضمائر: فقله، ويرد: أي النزاع بقول ابن الصلاح. وقوله: بحمل هذا: أي ما قاله ابن الصلاح في الإعتاق.</p> <p>وقوله وقفها: أي على جهة عامة ولو في الآخر، كما صرح به في ص ٤٥٢ الآتي لنا في المسألة (٧٨٢) والمسألة (١٥٢٣) وصرح به أيضاً في ج ٢ ص ١٠٩ وغيرها من المواضع.</p> <p>وقوله على ما إذا قال، أي الشاهد: والأصوب قالت: لأن الضمير للبينة والوارث يريد أن يسترقه: أي في مسألة العتق.</p> <p>وقوله، وهو منكر: أي في المسألتين: مسألة العتق ومسألة البيع المنقولة عن القفال.</p> <p>وقوله لأنه: أي قول الشاهد، أو قول البينة، وهو منكر.</p> <p>وقوله: منه، الضمير فيه عائد إلى الابن الذي باع الدار.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقوله: مستلزم لذكر الحاجة، أي متضمن لذكر الحاجة.</p> <p>وقضية قوله لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم... إلخ. أنها لو قامت بينة حسبة على الابن قبل أن يبيع الدار، وقالت: إن أباه وقفها وهو منكر، لا تسمع لعدم الحاجة، لأنها لا تتحقق بقولها: وهو منكر، إلا مع تقدم البيع، ولكن قضية الاكتفاء بقول الشاهد: وهو منكر كما في عبارته هنا، وفي المسألة (٧٧٣) أنها تسمع، وإن ذكر البيع مثال..</p> <p>وقوله: إنما يرد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل: يعني أن المنازع إنما ينكر اشتراط أن يقول الشاهد: أشهد أن فلاناً أعتق قنه فلاناً وأن وارثه يسترقه، أما اشتراط أن يقول: وهو يريد أن يسترقه، أو وهو منكر من عتقه، فلا ينكره.</p> <p>وقوله: وهذا لا بد منه: الإشارة فيه إلى: وهو يريد أن يسترقه ثم إن أراد بلا بد منه هو أو ما في معناه كهو منكر، كما قدرنا اتفاق مع كلامه الآتي في المسألة (٧٧٣) وإلا خالفه، فتوضيح العبارة بأن تكون هكذا: [نوزع في اشتراط ذكر الحاجة بقول ابن الصلاح، تقبل بإعتاق نحو ميت قنه وإن لم يطلبها القن، فيحكم بها القاضي إذا لاحظ جهة الحسبة، وإن لم يحلف العبد، ويرد النزاع بحمل ما قاله ابن الصلاح في مسألة العتق وأمثاله، كالمسألة</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>التي نقلها الرافعي عن القفال، فيمن باع داراً، فقامت بينه حسبة أن أباه وقفها وهو يملكها، أو وهي في يده، على جهة عامة ولو في الآخر. على ما إذا قال الشاهد في مسألة العتق التي عن ابن الصلاح، والوارث يريد أن يسترقه أو نحو ذلك، كقوله في مسألة العتق ومسألة الوقف المنقولة عن القفال، وهو منكر ذلك، لأن قول الشاهد ذلك، مع تقدم البيع من الولد متضمن لذكر الحاجة هي، وهو يمنعها من الموقوف عليهم. على أن قضية كلام المنازع أنه إنما ينكر اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل، وهذا أعني عدم اشتراط ذكره بالفعل ظاهر لا كلام فيه، وإنما الكلام في ذكر وهو يريد كذا، وهذا لا بد منه أو من نحوه كقوله وهو منكر ذلك].</p> <p>وقد أطلنا في الإيضاح بما يمله الذكي، ولكن بعيد الفهم لا يستغنى عنه.</p>	
٧٧٨	<p>كما تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله حسبما مر في المسألة (٧٦٤) كذلك تقبل في حدوده كالزنا واللواط وشرب الخمر والسرقه، قال / م ر / لكن الستر في الحدود أفضل، وقال في الأسني: محل استحباب ترك الشهادة به، إذا لم يتعلق بتركها بإيجاب حد على الغير، فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف. ولزمه الأداء. اهـ. ومثله في التحفة، لكن لا في هذا الموضع بل في ص ٤٥٦ حيث يأتي في المسألة (٨٣٢). وفي العبارة فساد لبعد</p>	٤٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ما بين الحكم والتمثيل فالحكم يقتضي وجوب الأداء على الثلاثة بشهادة الأول لوجوب الحد عليه إذا توقفوا عن الشهادة، ففي تخصيص الإثم ولزوم الأداء بالرابع، ما لا تبرك عليه الإبل من التناقض، ثم ظهر لي بالتأمل أن في تعبيرهم سقطاً تتابعوا عليه كما هي عادتهم في كثير من المسائل يتفقون عليها على الغلط خشية التعرض للانتقاد بالتفرد، ولا سيما إذا هالت الكثرة، ولم يتأكدوا من الثقة بما يتفرد به أحدهم، جموداً على التقليد. وذلك السقط يظهر من تقدير العبارة بما يأتي: إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير، مع الأمان على النفس، كأن يشهد ثلاثة لزم الرابع الأداء، وبه ينكشف الإشكال، ويتفق الحكم والمثال، والجواب بغير ذلك سفسطة وتمحل، وفي ص ١٤٣ كلام يتعلق بجوهر المسألة عقد له تنبيهاً في حد القذف.</p>	
٧٨٣	<p>أفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصي خان، فيحلفه الحاكم إن اتهمه واستحسنه الأذرعى وغيره. قالوا: وإذا كان له تحليفه فله إقامة البينة بل أولى - تحفة.</p> <p>قال القفال: وهذه مسألة نفيسة، وكثيراً ما يدعي أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه أنه أتلف مالا له، أو خانه، فلا يسمع القاضي كلامه، ويقول: إنه فضولي، قال الأذرعى: وهذه المسألة مما تعم به البلوى، وبعد أن نقلها في حاشية الأسنى عن</p>	٥٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الغزي وعن الأذري، قال: ولا أحسب أن هذه من تفريع الوجه الداهب إلى شهادة الحسبة بذلك كما سبق بيانه، بل هو مجزوم به، وحسن أن يأذن له الحاكم في الدعوى إلى آخر ما ذكره بهامش ص ٣٥٥ ج ٤...</p> <p>وقوله: ولا أحسب أن هذا... إلخ يفهم منه أمران:</p> <p>أحدهما: أن هناك قولاً بدخول الحسبة في أموال اليتامى.</p> <p>ثانيهما: اختصاص الحسبة في أموالهم بنحو الخيانة. وبه يتبين ضعف الاحتمال السابق في المسألة (٧٥٥) بسماع شهادة الحسبة لليتيم والمجنون في كل شيء. وعلى الضعيف: لو شهد الأقارب والجيران في مسألتنا لثبت الحق حتى من غير دعوى.</p> <p>ويبقى سؤال، وهو: إذا ادعى بعض القرابة أو الجيران الخيانة على الوصي في مال المحجور. ثم أراد أن يشهد، فهل تقبل شهادته على الأصل في سماع شهادة الحسبة بذلك أم لا؟؟ لتهمة سبق الدعوى؟؟ احتمالان، أقربهما: الأول، ما لم يوجد نقل بخلافه، وسيأتي في المسألة (٧٨٦) ما قد يشبه ما هنا ولا يبعد أن يتنزل على ما في المسألة (٧٤٣).</p>	
٨٥٨	<p>لو قال: إن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، وأقام به شاهداً، وأراد أن يحلف معه لم يمكن، لأن الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين وإن كانت الشهادة</p>	٥١

رقم المسألة	النص	مسلسل
٨٨٢	<p>بمال. اهـ. أنوار بـ ص ٤٥٠ ومثلها في الأسنى بـ ص ٤٠٣ وهذه عندنا هي المسألة (٤٠٣) بعينها، ولكن الإعادة لا تخلو عن فائدة ومنها يتأكد ما في سابقتها من: أن للإقرار حكم المقر به في نصاب الشهادة.</p> <p>لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بدعوى وإذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه - تحفة ونهاية - وعبارتهما: ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم لكن كلمة: [غير. . ولا] زائدتان لأن المشاركة فيما يؤخذ بدونها أولى منها فيما يؤخذ بهما، ووجهه تخلف المشاركة فيما يؤخذ بالدعوى في بعض الصور كما سبق في المسألة (٨٧٩) ثم رأيت عبد الحميد نبه على بعض ذلك فله الحمد على الاتفاق. .</p> <p>وفي ج ٢ ص ١٩٩ قبيل التفليس: ما قبضه أحد الورثة من دين مؤثره يشاركه فيه البقية. نعم لو أحوال وارث على حصته من دين مؤثره فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها. لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث. ويأتي قبيل الوكالة ماله تعلق بهذا فراجع. . انتهى.</p> <p>ومتى كان الأخذ بدعوى فلا بد للقول بالمشاركة: أن تكون الدعوى بالكل والحجة كاملة، وإلا فسيأتي ما فيه آخر المسألة (٨٩٢) وقد مر ماله تعلق بهذا في المسألة (٦٨٢). .</p>	٥٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقد استشكلت فيها إمكان عدم المشاركة بغير الحوالة، وأطلت في ذلك بما لا طائل تحته، ثم عرفت من صدر هذه العبارة. ومن عبارتي الغزي في أدب القضاء وشيخ الإسلام في عماد الرضا: أن المشاركة إنما تكون في الثابت بالإقرار. . قال الثاني: أقر المدين وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ قدر حصته بغير دعوى ولا إذن من الحاكم فيظهر أن لغيره أن يشاركه فيه. اهـ. ومفهومه: أنه إذا كان الأخذ بدعوى، أو بإذن من الحاكم فلا مشاركة. وقال الأول: قال ابن أبي الدم، فلو كان من عليه الدين معترفاً وكل الورثة حاضرون، أو بعضهم غائب، فقبض بعض الحاضرين نصيبه من غير دعوى ولا بينة ولا إذن من الحاكم فيظهر أنه يشاركه فيه الغائب وولي الصبي والمجنون قطعاً، فيتخير من لم يقبض بين أن يشارك القابض، وبين أن يأخذ نصيبه من المقر المديون، ولو أحضر بعض الورثة المدين عند الحاكم، وادعى عليه بحصته فأقر، أو أقام عليه شاهدين، وأمره القاضي بدفع حصته إليه فهل يشارك فيه بقية الورثة؟ فيه نظر لأنه قبض بإذن الحاكم. انتهى، وبه انتهى كلام الغزي.</p> <p>أما المصنف و / م ر / فقد قالاً هنا: لو أقر بدين إلى آخر ما في صدر المسألة وصريحه أن المشاركة ضربة لازب فيما يثبت بالإقرار سواء كان بدعوى وإذن حاكم أم لا . وهو خلاف ما يفهمه كلام شيخ الإسلام، تبعاً لما نقله الغزي عن ابن أبي الدم من</p>	

رقم المسألة	النص	مسلل
	<p>امتناع المشاركة فيما يثبت بعد الدعوى ومنه يتحقق لنا ما قلناه من زيادة: [غير . و . لا . .] في عبارتيهما، ونشأة الإشكال والأوهام التي ذهبنا بها عريضة من إطلاق المؤلف المشاركة في غير موضع، منها: قبيل التفليس . ومنها قبيل الوكالة، وغيرهما، واختصاره المخل لعبارة الغزي، وما أظن / م ر / إلا يتابعه من غير تروء في الإطلاق بدينك الموضعين وفي قوله هنا: لو أقر بدين، وسكتا عما لو كان ثبوت الدين بشاهدين، وقضية قول ابن أبي الدم: لأنه قبضه بإذن الحاكم أن لا مشاركة وقد قدمنا مفهوم كلام شيخ الإسلام هو إنما تبع فيه الغزي وابن أبي الدم، وحاصله انتفاء المشاركة بمجرد الدعوى، ولكن الزائد في عبارة المؤلف إنما هو لفظ: لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته بغير دعوى ولا إذن من حاكم، فتوافق إذن مفهوم كلام شيخ الإسلام، غير أنه يمنع من هذا قوله في المسألة (٦٨١): كوارثين لم يقبضا فإن ما ثبت لأحدهما يشارك فيه الآخر. اهـ. والثبوت لا يكون إلا بعد الدعوى، ويمنع منه أيضاً التعليان السابقان في المسألة (٨٧٩).</p> <p>واعلم أيها الناظر في هذا: أن جميع ما كتبت في هذه المسألة . . قد كان قبل أن أسيع الغصة، وأحل العقدة السابقة في المسألة (٦٨٢)، ولوهدي الله إليه قبل أن أكتب ما كتبت لأضربت عن كثير منه، ولكنه لا يخلو من فائدة.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٨٩٢	<p>أما الحاضر الذي لم يشعر والغائب والصبي والمجنون، فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه، بل يوقف الأمر إلى علمه وحضوره وكماله، فإذا زال عذره، بأن علم أو قدم أو بلغ حلف وأخذ حصته بغير إعادة شهادة ولا دعوى فإن تغير حال الشاهد فلا يحلف معه كما رجحه الأذرعى وغيره، لأن الحكم لم يتصل بشهادته أولاً، إلا في حق الخالف دون غيره. وبحث هو ومن تبعه: أن محل عدم الإعادة فيما ذكر إذا كان الأول قد ادعى الكل، فإن لم يدع إلا قدر حصته فلا بد من الإعادة جزماً - تحفة ونهاية بنوع تصرف.</p> <p>وقولهما: فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه، لا حاجة إليه إذ من المعلوم أنه لا يلزم بمجرد الشاهد حق إلا لينبني عليه ما بعده.</p> <p>وقولهما: بل يوقف الأمر، أي مع المطالبة بالكفيل كما مر في المسألة (٣٧٠) ويأتي في المسألة (١٣٦٩).</p> <p>وقولهما: أما الحاضر الذي لم يشعر. مع قولهما بعده: فإذا زال عذره كالصریح في أن السكوت عن اليمين مع التكمين منها في حكم النكول، وهو مخالف لقولهما في نفس العبارة: وخرج بالنكول توقفه عن اليمين وإن طال الزمن كما بيناه في المسألة (٨٩٠) وقررنا أن كلا التفسيرين للنكول في عبارتهما مخدوش، وإنما الأخرى بالاعتماد ما يأتي في المسألتين (١٣٦٤ و ١٣٦٧) من إمهاله ثلاثة أيام فقط، على</p>	٥٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>كلام مرفيه لابن قاسم عن العباب في المسألة (٤٢٣).</p> <p>ثم أن قولهما: فإن لم يدع إلا قدر حصته... إلخ صريح في تخيير الوارث الذي قدمناه في المسألة (٨٧٨) بين الدعوى بحصته. والدعوى بالكل، ولكن يناقضه قولهما في التي بعدها: ولا يقتصر على قدر حصته. وفي الأسني على قول الروض: فإن كان فيهم غائب أو صبي، فقدم الغائب، أو بلغ الصبي، حلف وقبضه بلا إعادة شهادة، مانصه: قال الزركشي: وينبغي أن يكون محل ذلك إذا ادعى الأول جميع الحق، فإن كان ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة. انتهى... وكلام الماوردي الآتي يقتضي أنه لا بد من أن يدعي الأول جميع الحق. اهـ. كلام الأسني.</p> <p>ثم قال: والحالف من الورثة على دين أو عين لمورثه يحلف على الجميع لا على حصته فقط، سواء حلف كلهم أو بعضهم، لأنه يثبت لمورثه - لا له - فيحلف كل منهم، على ما نقل عن الماوردي: أن مورثه يستحق على هذا كذا. أو أنه يستحق بطريق الإرث عن مورثه من دين جملته كذا وكذا. انتهى.</p> <p>وكتب الجمل على قول الفتح: وحلف معه بعضهم فقط على الجميع لا على حصته فقط، مانصه: أي إن ادعاه، فإن ادعى قدر حصته فقط حلف عليها فقط. اهـ. قل على المحلي. اهـ.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فتحصل منه : أن عبارة التحفة والنهاية مذبذبة وإن كانتا إلى التخيير أقرب، وأن عبارة القليوبي : مصرحة بالتخيير، وأن عبارة الأسني ومثلها عماد الرضا مصرحة بلزوم الدعوى والحلف على الجميع .</p> <p>قال / سم / : واعلم أنه قد يستشكل وجوب كون الدعوى والحلف بالجميع، بأنه ما المانع من كونها بالبعض، لأن الاقتصار فيها على بعض الحق والإعراض عن الباقي لا مانع منه، وغاية الأمر: إن ما ادعى به وحلف عليه إنما يستحق منه بالقسط؟؟!!... إلا أن يكون الممنوع: الدعوى بالبعض والحلف عليه على وجه يخصه، كأن يدعي أنه يستحق عشرة من جهة مؤثره، ويحلف على ذلك مع كون حق مؤثره مائة، والورثة عشرة أبناء، أما على وجه لا يخصه كأن يدعي أن مؤثره يستحق على هذا عشرة ويحلف على ذلك فلا مانع منه ولا يستحق من العشرة إلا واحداً، فلا إشكال حينئذٍ . فليحرر. اهـ.</p> <p>وأقول: أما قوله: ما المانع من كونها... إلى قوله... إلا أن يكون الممنوع: فمعاذ الله أن يكون لهم بمراد. ولكنه بعد الفهم / سم / . وأما قوله: إلا أن يكون الممنوع، فهو موضع الكلام، فعلى عبارة القليوبي، لا مانع أن يدعي عشرة ويحلف عليها ويختص بها، وإن كان لمؤثره مائة، وأما على كلام الأسني فالتصور موضح فيه.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٨٩٩	لا تجوز شهادة على فعلٍ كزنا وغصب ورضاع وإتلاف وولادة إلا بالإبصار لها ولفاعلها، لأنه لا يصل إلا به لليقين، ويأتي أن ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن، كالمملك والعدالة والإعسار، وقد تقبل من الأعمى بفعل في الصور الآتية - تحفة ونهاية بتصرف يسير.	٥٤
٩٠٢	سبق في المسألة (٨٩٩) عد الغصب والرضاع فيما يشترط له الإبصار وسيأتي عن المصنف عدما فيما يكتفى فيه بالتسامح، حيث نذكره في المسألة (٩٤١) وهو اختلاف شائن، إلا أن يقال: إن الممتنع: غَصَبَ وارتَضَعَ والجائز: مغصوب، وبينهما رضاع كما سيأتي في المسألة (٩٤٨) ولئن ظهر في الغصب فإنه يمتنع في الرضاع لقول التحفة آخر بابه: والأصح أنه لا يكفي قول الشاهد بالرضاع: بينهما رضاع محرم، بل يجب ذكر عدد ووقت ووصول اللبن جوفه في كل رضعة، كما يجب ذكر الإيلاج في الزنا. اهـ. باختصار.	٥٥
	فانظر إلى هذا التغليظ الشديد إزاء ذلك التسامح الآتي في المسألة (٩٤١). وفي الأسنى: لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم. اهـ. أي حتى يذكر العدد ووصول اللبن وغيرهما مما مرّ. وفي صفحتي ٤٧٢ و ٥١٦ وجوب التفصيل في شهادة الرضاع، كما سنذكره في المسألتين (١٠٠٤، ١٥٣٠).	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٩٣٠	<p>[حذفنا بقية المسألة لما اشتملت عليه من نقاش شخصي]</p> <p>لا يجوز التحمل على المتقبة بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر، بناء على المذهب على أن التسماع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. نعم إن قالوا: نشهد أن هذه فلانة بنت فلان كانا شاهدي أصل، وسامعها شاهد فرع، فيشهد على شهادتهما بشرطه، والعمل — من الشهود لا من الأصحاب كما قاله البلقيني — على خلافه، وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل، وجرى عليه جمع متقدمون بل ومع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة: هذه أمي — تحفة ونهاية.</p> <p>وقال في المغني: سبق للمصنف مثل هذه العبارة، وهي قوله: والعمل على خلافه في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه، ولم يصرحا بذلك في الشرح والروضة، بل نقلا عن الأكثرين: المنع، وساق الثاني مساق الأوجه الضعيفة. اهـ.</p> <p>والذي سبق له في العيد قوله: وفي قول يكبر أي غير الحاج من صبح عرفة ويختم بعصر آخر أيام التشريق، والعمل على هذا. اهـ.</p> <p>ولو ساغ التحمل على المتقبة بتعريف عدل أو عدلين لساغ للأعمى التحمل بالتعريف كذلك. ولكنهم فطموه عما يشترط له الابصار. وفي ص ١٦١ ج ٣: ولوعرفها الشاهدان في النقاب لم يحتج</p>	٥٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>للكشف، فعليه: يحرم الكشف حينئذٍ. وبحث الزركشي: أن حمل نظر الشاهد، مفرع على المذهب أنه لا يكفي تعريف عدلٍ، أما على ما عليه العمل كما يأتي في الشهادات فلا شك في امتناعه وفيه نظر، لأننا وإن قلنا به، فالنظر أحوط. اهـ. بـ. بـ. بـ.</p> <p>وصدر العبارة مؤيد لما سبق في المسألة (٩٢٦) وآخرها يشتتم منه الميل إلى ما عليه العمل، وفيه فسحة للناس، وإلا لتعطلت أحوالهم ببطان كثير من الشهادات على النساء. ثم رأيت في ص ٢٩٩ ج ٤، من فتاوى المصنف: أنه سئل، ما معنى قولهم في تكبير العيد، وفي الشهادات: الأشهر كذا، والعمل على خلافه؟ وكيف يعمل بغير الراجح؟؟ فأجاب بقوله: إن الترجيح تعارض، لأن العمل من جملة ما يرجح به، وإن لم يستقل حجة، فلما تعارض في المسألة الترجيح من حيث دليل المذهب، والترجيح من حيث العمل لم يستمر الترجيح المذهبي على رجحانيته لوجود المعارض، فساغ العمل بما عليه العمل. اهـ.</p>	
٩٣١	<p>قال جمع: لا ينعقد نكاح متتبه إلا أن عرفها الشاهدان، اسماً ونسباً أو صورة، وفيه بسط مهم أشرت إليه في النكاح، وذكرته في الفتاوى فراجعه - تحفة. ثم إن كلامه في النكاح من الجزء الثالث مختلف، ففي ص ١٦٠ وفي السطر ١٠ من ص ١٧٢ ما يتفق مع كلام الجمع، وفي السطر ١٥ من ص ١٧٢ وفي ص ١٧٥ ما يخالف كلام الجمع.</p>	٥٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وعبارته في الموضع الأخير: وتردد الأذرع في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج؟ والذي أفهمه قول المتولي: لتعذر تحمل الشهادة: أنهم مثله، لكن رجح ابن العماد: أنه لا يشترط معرفتهم لها لأن الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير، حتى لودعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه. اهـ.</p> <p>ووافقه / م ر / ومر في المسألة (٩٢٢) ماله ببعضها مناسبة..</p> <p>ثم ن الصورة المختلف فيها: أن يسمع الشاهدان إملاك زيد بزيب بنت عمرو، ولم يرياها، ولم يعلما أن لعمرو بتاً اسمها زينب. أما إذا حصل واحد فقد حصل القطع بصحة النكاح، ثم إنه لا يشترط للشهادة بالنكاح ما يشترط للأداء، فيكفي سماع الشاهدين لفظ المتعاقدين في ظلمة، كما يجوز بابني المتعاقدين وإن لم يمكن إثبات النكاح بهذه الشهادة، ذكره المصنف في ص ٩٦ ج ٤ من فتاويه ولكنه صرح في التحفة ص ١٧٦ ج ٣: بأنه لا ينعقد بشهادة الأعمى، ولا من في ظلمة شديدة، فليحمل ما في الفتاوى على غير الشديدة.</p>	
٩٣٨	<p>وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض، ككونه على حرم مكة - تحفة. فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء:</p> <p>١ - امتناع الشهادة بالشروط تبعاً واستقلالاً، وهو ما ذكره الزركشي.</p>	٥٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>٢ - امتناع الشهادة بالشروط استقلالاً لا تبعاً، وهو ما رجحه المصنف.</p> <p>٣ - امتناع الشهادة بالشروط مطلقاً إلا في شرط مستفيض، وهو ما بحثه البلقيني، ولكن عبارة المصنف موهمة، إذ لم يفصح بأن ما بحثه البلقيني مستثنى من أصل الشهادة، أو من الشهادة تبعاً!!.</p>	
٩٤١	<p>مما يثبت بالاستفاضة: ولاية قاضٍ، واستحقاق زكاة، ورضاع، وجرح، وتعديل، وإعسار، ورشد، وغصب، وأن هذا وارث فلان، أو لا وارث له غيره وكون المال في يد فلان، وكون فلان من أهل البلد الفلانية المستحق أهلها نحو وقف ووصية - تحفة، والنهاية مثلها، إلا في الغصب، وكون المال في يد فلان وما بعده فإنه ساقط منها. وقد سبق في المسألتين (٨٩٩ و ٩٠٢) ما يعرف به ضعف اعتبار التسامع بشأن الغصب والرضاع، مع الإشارة في الثانية إلى ما هنا.</p> <p>وفي فتاوى / م ز / : هل يكفي السماع في شهادة الولادة والرضاع كما نظمه ابن أبي الشريف أولاً كما في شرح أخيه؟.. فأجاب: بأنه لا بد من الإبصار كما هو منقول حتى في المختصرات.</p> <p>وقوله: أو لا وارث له غيره، محله في ذي الخبرة الباطنة كما سيأتي في المسألة (١٤٥٤) عن ص ٥٠٨، وقال الجمل نقلاً عن المحامي: ومما يثبت</p>	٥٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بالاستفاضة أيضاً: عزل القاضي، وتضرر الزوجة، والتصدق، والولادة، والحمل، واللوث، وقدم العيب، والسفه، والعدة، والكفر، والإسلام، والوصية، والقسامة، والغصب، والصدّاق، والأشربة، والعسر، والإفلاس. انتهى. ثم رأيت مثله في حاشية الأسني.</p>	
٩٨٢	<p>نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فساد، ولا أن يتسبب في وقوعه، إلا إن قلد القائل بذلك - تحفة. أي فلا يشهد في شفعة الجوار: أن فلاناً يستحق الشفعة، بل يشهد: أن فلاناً جار فلان باع بكذا. ولا أن يشهد: أنها زوجة فلان إذا حضر نكاحاً بلا ولي، بل يشهد بصورة ما جرى. وفي هذه تقييد لما أطلق في التي قبلها، وقد سبق ذلك مفصلاً في المسألتين (٣٠٢ و ٦٠٢).</p>	٦٠
٩٩١	<p>لو عرف الشاهد السبب كالإقرار، فهل له أن يشهد بالملك والاستحقاق؟ وجهان، قال ابن أبي الدم: أشهرهما لا. وهو ظاهر نص الأم والمختصر، وإن كان فقيهاً موافقاً، لأنه قد يظن ما ليس بسبب سبباً، ولأن وظيفته نقل ما سمعه ورآه، ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه، وقال ابن الصباغ كغيره بعد اطلاعه على النص: تسمع، وهو مقتضى كلام الشيخين، ولك أن تجمع بحمل الأول على من لا يوثق بعلمه، والثاني على من يوثق بعلمه. لكن قولهم: يندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة</p>	٦١

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الحق إذا لم يثق بكمال عقله، وشدة حفظه يقتضي قبول شهادة الغير الموثوق به مع إطلاق الاستحقاق فيتأيد به كلام ابن الصباغ وغيره، ومما يصرح به أيضاً قول القاضي في فتاويه: لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل لأنها شهادة نفي، فالطريق أن يشهدوا: بأنها حرام عليه، إن وقع العقد. اهـ.</p> <p>فتأمل إطلاق قبول قولهما: حرام من غير ذكر السبب، لكن يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق إليهما تهمة، ولا جزم بحكم فيه خلاف في الترجيح، وكذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق ويؤيده قول المتن: فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا بأس - تحفة بحذف يسير.</p> <p>ويشعر كلامه في ص ١٣١ ج ٣ من فتاويه: بترجيح الأول، وهو ما قاله ابن أبي الدم وقال في ص ٣٤٦ ج ٤ منه: والذي يتجه حمل الأول الموافق للنص على شاهد غير فقيه. فلا يكتفي الحاكم منه بإطلاق السبب. والثاني على فقيه لا يجهل ترتب المشهود به على سببه فله أن يعتمد شهادته بمطلق الاستحقاق. اهـ.</p> <p>ولنا ملاحظات على عبارة التحفة:</p> <p>الأولى، قوله: الغير الموثوق به، صوابه: الغير الموثوق بعلمه، أما الذي لا ثقة به فلا تقبل شهادته من أصلها.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الثانية، قوله: لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل، لأنها شهادة نفي، فالطريق أن يشهدوا بأنها حرام عليه، ونقول في اعتراضه:</p> <p>أولاً: أن النفي المحصور كالإثبات، كما صرح به في مواضع. أذكر منها الآن صفحتي ٤٠١ و ٤٢٤ من الجزء الثالث. وما ستأتي الإحالة عليه في المسألة (١٤٧٣) وقد مرت الإشارة إليه وغيره في المسألة (٤٣٠).</p> <p>وثانياً: أن قولهم: حرام، أدخل في الإبهام من قولهم: غير كفؤ. وسيأتي في المسألة (١٤٠٠) اتفاقها مع النهاية: على أنه لا يكفي قول الشاهد: يد الداخل غاصبة لأنه مجرد إفتاء، ويتعلق به ما مر عن / ع ش / وعن فتاوى المؤلف في المسألة (٥٩١).</p> <p>والثالثة: بينا هو يؤيد قول ابن الصباغ وهو الذي اعتمده / م ر / أيضاً بقبول الشهادة بالإطلاق حتى ممن لا يوثق بعلمه، إذ به يقول: يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم، بحيث لا يتطرق إليهما تهمة إلى آخره.</p> <p>والرابعة: أن العبارة غير منقحة، فقد خلط الكلام على فعل الشاهد، بالحكم فيه، فقال: هل له أن يشهد بالملك والاستحقاق. قال ابن أبي الدم: لا. وقد مر ذلك في المسألة (٩٢٢) ثم قال: وقال ابن الصباغ: تسمع. واللائق أن يجعل الكلام على نسق واحد في فعل الشاهد. كما صنع أولاً، ويقول:</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقال ابن الصباغ: نعم يجوز له ذلك. ويأتي بما يناسبه ليتلاقى الكلام وينسجم النظام. وأما أن يجعل مورد الكلام من بدئه على الحكم، فيقول: إذا شهد بالاستحقاق أو الملك وأطلق، فهل تسمع شهادته؟ وجهان... إلخ، وهذا هو الأولى.</p> <p>أما على ما صنع في عبارته فإن الوجهين لم يتواردا على أمر واحد، بل أحدهما في فعل الشاهد، والثاني في حكم شهادته وهما متغايران، وإن أمكن التأويل بأنه إن جاز ذلك للشاهد سمعت شهادته، وإن لم يجوز له لم تسمع. والمسألة من أدب القضاء للغزي وفيه كما في عماد الرضا: هل يجوز للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد درهماً عرف سببه، كأن أقر له به؟؟ قال ابن الرفعة، قال ابن أبي الدم: فيه وجهان، أشهرهما لا تسمع شهادته وهذا ظاهر نص الأم والمختصر. وقال صاحب الشامل كغيره بعد اطلاعه على النص: تسمع شهادته وهو مقتضي كلام الروضة كأصلها. ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق إذا لم يشق بشدة عقله وقوة حفظه. اهـ. باختصار. والسؤال فيه عما يجوز للشاهد، والجواب عن حكم ما يترتب على شهادته، فالتخالف موجود بين السؤال والجواب، ولكن الجواب بسياق واحد، بخلافه في عبارة المؤلف فلاختلاف من الجهتين. وخالفته النهاية في السياق فخرجت عن جهتي الانتقاد. لأن السؤال فيها: هل</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>يجوز للشاهد؟ والجواب: وجهان أحدهما لا ، وثانيهما: نعم وهو الأوجه .</p> <p>والخامسة: أنه لا يجب الاستفصال حيث يكفي الإطلاق مع شهرة الشاهد بالديانة والضبط، وإنما يندب فقط كما أشار إليه في هذه العبارة نفسها بقوله: لكن قولهم يندب للقاضي أن يسأل الشاهد... إلخ. وقرره في عدة مواضع أشرنا إلى جملة منها في المسألة (٧٥٢) منها قوله السابق في المسألة (٩٤٧) عن ص ٤٦٧: إذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه إلى بيان مستنده، إلا إذا كان عامياً على الأوجه، وهنا يقول في آخر العبارة: يتعين حمله على فقيهين متيقظين إلى آخر التغليظ الهائل الذي لم يبق بعده إلا اشتراط العصمة للسهود!!..</p> <p>والسادسة: أن للمسألة نظائر. منها قوله في ص ٥١ ج ١: ولو أخبر بتنجسه مقبول الرواية وبين السبب، أو كان فقيهاً موافقاً اعتمده وجوباً وإن لم يبين، بخلاف عامي ومخالف. اهـ. ولا يشكل عليها الجرح لأنه مما يشترط فيه التفصيل كما مر في المسألة (٣٨٦) ويأتي في المسألة (١٠٠٤). ومنها: قول الشاهد أن غداً من رمضان، وقد مر في المسألة (٩٢٣): أنه مائل إلى عدم قبول ذلك منه، ولو موافقاً للحاكم، ولكن القياس قبوله، إذا كان مع الموافقة فقيهاً.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقد حاولت أن أتأول مجمل هذا التشديد على موضع يكون فيه إطلاق تضطرب فيه أقوال العلماء، وتتجاذب فيه آراء الفقهاء، كالأقارير، وكمسألة الكفاءة، ليتفق مع كلامه في المواضع الأخرى، فعرضت لي تلك الكدية التي لا تؤثر فيها المعاول، وهي قوله في نفس العبارة كما رأيت:</p> <p>و [كذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق].</p> <p>وهي مسورة بالسور الكلي فعندها جف الريق، وانقبض الصدر، وانقطع النفس، وسقط القلم، وغاظني سكوت المحشين عن هذه الملاحظات التي وقفت بين أمواجها بلا ملاح خبير، ولا سراج من العلم منير.</p> <p>... وابن اللبون إذا ما لُزَّ في قرن..</p> <p>لم يستطع صولة البزل القناعيس..</p>	
٩٩٢	<p>لو شهد واحد شهادة صحيحة، فقال الآخر: أشهد بما، أو بمثل ما شهد به، لم يكف، حتى يقول مثلياً قال، ويستوفيها لفظاً كالأول، لأنه موضع أداء، لاحكاية، قاله الماوردي وغيره، واعتمده ابن أبي الدم وابن الرفعة، لكن اعترضه الحسباني: بأن عمل من أدركهم من العلماء على خلافه، ومن ثم قال من بعده؛ والعمل على خلاف ذلك - تحفة وقضيته: اعتماد ما بعد «لكن» لتأكده بتبريه من الأول واعتمد / م ر / ما قاله الماوردي. والعمل هنا</p>	٦٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
٩٩٧	<p>من العلماء بخلاف ما مر في المسألة (٩٣٠) فإنه من الشهود فلا إشكال.</p> <p>لو قال: إشهدوا عليّ، أو: اكتبوا أن له عليّ كذا، لم يشهدوا لأنه ليس إقراراً، كما مر بما فيه أوائل الإقرار، وإنما هو مجرد أمر بخلاف اشهدوا له عليّ أي بعت أو أوصيت مثلاً، على ما ذكره بعضهم، ويوجه بأن إسناده إنشاء العقد الموجب لنفسه صريحاً، فصح الإشهاد به عليه بخلاف الأول - تحفة.</p> <p>والذي سبق له في الإقرار ص ٣٣٣ ج ٢ والتي بعدها. أنه نقل عن الزبيلي أن قول الإنسان: اكتبوا لزيد عليّ ألف درهم لا يكون إقراراً. لأنه أمر بالكتابة فقط، ويوافقه قول جمع، لو قال: اشهدوا عليّ بكذا، أو بما في هذا الكتاب، لم يكن إقراراً. لأنه ليس فيه إلا الإذن بالشهادة. وبعد نقله ذلك ترك المسألة الأولى وهي: اكتبوا لزيد عليّ ألف درهم بحالها، واعتمد في الثانية وهي قوله: اشهدوا عليّ بكذا إنها صريحة في الإقرار وأيدها بنقل عن الغزالي من فتاويه، ويقولهم: لو قال: أقر له عنيّ بألف له عليّ، كان إقراراً جزمياً، مع أنه ليس فيه إلا الأمر بالإقرار، مع كون قوله: له عليّ إنما وقع تابعاً، فهو نظير: اشهدوا عليّ بألف له عليّ. اهـ. بمعناه.</p> <p>ثم ذكر احتمال فرق بين: اشهدوا عليّ بألف له عليّ. وبين: اشهدوا بألف له عليّ، ولكنه صرح بعدم اعتباره، لأنه خفي، وما في المسألتين قبل هذه</p>	٦٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
	يؤيد ما في الإقرار، وقد ضعف عمل «كما» هنا. أي في قوله: كما مر أوائل الإقرار لما جاء إثرها من قوله بما فيه..	
١٠٤٨	لو قال الشاهد: أبطلت شهادتي أوفسختها أو رددتها، ففيه وجهان. ويتجه أنه غير رجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها، الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لوقال: هي باطلة، أو منقوضة، أو مفسوخة، أو قال: أردت بأبطلتها مثلاً: أنها باطلة في نفسها، ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوع، ويتعين حمله على ما ذكرته آخراً - تحفة. وقال / م ر / : إنه رجوع مطلقاً.	٦٤
١١٣٥	الشرط الثاني من شروط الدعوى: الإلزام، فيشترط أن تكون ملزمة كما علم مما مر، بأن يكون المدعي به لازماً، فلا تسمع بدين حتى يقول: وهو ممتنع من أدائه: ولا بنحو هبة أو إقرار حتى يقول: وقبضته بإذن الواهب، أو قبضني، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي، ويزيد المشتري إن لم ينقد الثمن: وما هوذا، أو الثمن مؤجل - تحفة ونهاية. وفي العبارة أشياء:	٦٥
	أحدها: ظاهرها أنه يكفي في دعوى الدين وهو ممتنع من أدائه، وإن لم يقل وأنا مطالب، وهو خلاف ما صرحا به في الدعوى على الغائب كما ذكرناه في المسألة (٤١٤). وقضية كلام الروض: أن لا فرق بين الغائب وغيره في اشتراط ذلك، وظاهرها	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أيضاً أنه لا يشترط أن يقول في الدين: ويلزمه التسليم لي. لأنها وإن جاء بهذا اللفظ، فإنما جاء به في دعوى البيع وما بعده، فلا ينعطف للدين مع طول الفصل. وقد صرح في الأسني بأنه لا بد أن يقول في دعوى الدين، ويلزمه التسليم إلي، أو يقول: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، فوصفه الأداء بالواجب مغني عن قوله: ويلزمه التسليم إلي، ونحوه في ج ٤ ص ٣٧٤ من فتاوى المصنف، ففي كل من عبارتي التحفة والنهاية قصور، حيث لم يصف الأداء بالواجب ولم يشترط ذكر لزوم التسليم.</p> <p>ثانيها: ظاهرها الاكتفاء في الهبة بوقبضته بإذن الواهب، وإن لم يقل ويلزمه التسليم إلي. وهو أيضاً ظاهر من عبارته التي في ص ٩٨ الآتية عما قريب، وقال شارح عماد الرضا على مثله: وفيه ما فيه. ثم قال: قال الأذرعى: وقضية عبارة الشيخين أنه إذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم تمت، ويتوجه الجواب وإن لم يذكر القبض، وهو غير مراد، إذ لا تلزم إلا بالقبض وجوابه: أن قوله ويلزم التسليم مؤذن بلزوم الهبة بإقباض سابق الدعوى ثم عرض مانع. اهـ. وأقول: إن هذا الجواب مخدوش بما سيأتي في نفس هذه المسودة عن شارح عماد الرضا نفسه من أنه لا يتحقق الإلزام إلا بوجود اللزوم.</p> <p>ثالثها: ظاهرها أن الدين يختص به وهو ممتنع من أدائه، والهبة تختص بوقبضته بإذن الواهب إلى</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>آخره، والبائع والمقر يختصان بـ ويلزم التسليم إلي ومثلها عبارته في كتاب دعوى الدم ص ٩٨. ونصها: الثاني أن تكون ملزمة ففي دعوى هبة شيء لا بد من: وأقبضنيه أو قبضته بإذنه، وبيع وإقرار لا بد من: ويلزمه التسليم إلي أو إلى وليي. لكنه قال في الأسني: فلو ادعى على غيره بيعاً أو هبة أو ديناً أو نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق، فليذكر في دعواه وجوب التسليم، كأن يقول: ويلزمه التسليم إلي. أو: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه. اهـ. وهي ظاهرة في تفسير الإلزام بمقتضاه، أما أول عبارتي التحفة والنهاية، فتفسير للإلزام باللزم، وعبرة عماد الرضا وشرحه: ثانيهما أن تكون ملزمة ولا يتحقق هذا الوصف إلا بأن يكون المدعى به لازماً للمدعى عليه في زعم المدعى. انتهى. وهو الموافق لتفسير التحفة والنهاية.</p> <p>وقد توهم عبارة الأسني، أنه لا يجب مع قوله: ويلزمه التسليم إلي، أو هو ممتنع من الأداء - ذكر القبض بإذن الواهب في الهبة. وسيأتي في المسألة (١١٣٧) ما يتوضح به ذلك. وقول الأسني: مما الغرض منه تحصيل الحق يخرج به ما يعرف من قول الفتح: أما ما الغرض منه دفع النزاع كدار، فلا تعرض فيه للزوم التسليم. اهـ. أقول: ومحل إذا كان المقصود دفع المنازعة، وإلا فلا بد من التعرض له أو لمثله كما يعرف من الآتية.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>رابعها: سكتوا هنا عن لفظ [الآن] في لزوم التسليم. ونحو الأداء الواجب. فهل يشترط أولاً، ويكون الاشتراط مخصوصاً بالغائب في يمين التكملة والاستظهار؟؟؟.</p> <p>والظاهر: اشتراطه هنا أيضاً، وأنه لا فرق فيها بين الغائب وغيره، لأنه لا يتحقق الإلزام إلا بها، فقد يكون الحق ثابتاً ولكنه مؤجل، إذ المضارع صالح للحال والاستقبال، والمشتق نحو: اللزوم والواجب يتطرق إليه الاحتمال، لما لأهل الوضع والأصول من اختلاف في اشتراط بقاء المعنى له وعدمه، فلا تحقيق للإلزام، ولا قطع لمناط الإيهام. إلا بلفظة [الآن].</p> <p>فإن قلت: إن عبارة الروض في القضاء على الغائب، فلواقصر على أنه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى؟؟؟.</p> <p>قلت: قد قال في الحاشية ص ٣١٧: أي الآن، أو في وقتي هذا. اهـ. وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسألة (٤١٤) وكلتاها تتعلق بالأخرى، كما أن المسألة (١٢٢٨) وما بعدها من المسائل لودكرت هنا لكان أنسب، لأنها تدور على الإلزام سلباً وإيجاباً. ويأتي في المسألة (١٤٢٨) ما يتعلق بالإعطاء والهدية.</p>	
١١٣٩	<p>ليس من التناقض أن يثبت إعساره وأن لا مال له ظاهراً، ولا باطناً، ثم يدعي بمال على آخر، لأنه إن أطلق فواضح، وإن أرخ بما قبل الإثبات فالمنفى</p>	٦٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
١١٥٢	<p>ما يجب الأداء منه للغرماء، وهذا ليس مما يجب منه الأداء. والغرض أن المدعى عليه منكر - تحفة ونهاية ..</p> <p>ادعت زوجية وذكرت ما مر من الشروط فأنكر، فحلفت، ثبتت زوجيتها ووجب لها مؤنها، وحل له إصابتها في الباطن. لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قال الماوردي، وجلّ إصابتها باعتبار الظاهر، لا الباطن إن صدق في الإنكار - تحفة ونهاية.</p> <p>وقوله هنا: لأن إنكار النكاح ليس بطلاق، يوافقه قوله الآتي في المسألة (١٣٠٨) عن ص ٤٩٠: ويكفي في جواب دعوى الطلاق: أنت زوجتي. وفي جواب دعوى النكاح: لست زوجتي ولا يكون طلاقاً. اهـ. ولكنه قال في ص ٣٥٣ ج ٣: أن لست بزوجتي كناية طلاق إلا إن وقع في جواب دعوى، فأقرّ به. اهـ.</p> <p>ثم إذا لم يصدقها الزوج في دعوى النكاح، فهل لها أن تتزوج حالاً أم لا؟ اعتمد في ص ١٨٤ ج ٣: أن لا. قال كما يصرح به كلامهم في اعترافها بنسق الشاهد - وفي ص ١٧٩: ولو اعترفت بخلل ولي وشاهد: فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، ولكن لومات لم ترثه، أو طلقها قبل وطء فلامهر، ما لم تكن قبضته، فإن قبضته لم يسترده، كمن أقر لشخص بشيء وهو منكروه. اهـ. مختصراً.</p>	٦٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وأين الصراحة في هذا لما ادعاه!! والأشبه بالقواعد أن يقال: إن بقيت مصرّة على تكذيب الزوج، وعلى الإقرار بالنكاح، فليس لها أن تتزوج، ولا إرث إن مات. وأما إن رجعت عن قولها فلا مانع من ذلك وبه تلتزم أطراف ما هنا وغيره من المواضع. وقد أشار / سم / بهامش ص ١٨٤ ج ٣: إلى أن الرجوع مسوغ للنكاح. وهو قضية ما ذكره المؤلف، في الإقرار، أن للمقر الرجوع عن إقراره حال تكذيب المقر له إياه، فإذا كذّبها الزوج هنا في إقرارها بالنكاح ورجعت عن إقرارها به، فمنعها من التزوج في الحال مشكل، فلا ينبغي أن يكون مراداً له إلا عند إصرارها على قولها، وما سبق آخر المسألة (١١٤٧) يؤيد ما استظهرناه، ثم رأيت في المسألة (١٢٠٨) ما يأتي، فإذا هو صريح في عكسه، ولكن بما قدمناه من الجمع تلتزم الأطراف وتنطوي شقة الخلاف. إن شاء الله تعالى..</p>	
١١٥٧	<p>للسبكي كلام طويل فيما إذا كانت الدّعى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو بيت المال، أو على أحد هؤلاء، ثم استقر رأيه: على أن القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلاً، ولا على نائبه، بل لا بد أن ينصب الشافعي من يدعي، ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي إنمّا هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة من</p>	٦٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره. أما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي لا غير، فليختص به — تحفة ونهاية.</p> <p>وفي العبارة قصور تقديره: لا يتوجه منه ولا عليه دعوى أصلاً ليلاتي أول العبارة وآخرها، كما لا يخفى. وقد نبه على ذلك عبد الحميد وقد سبق له مزيد تحقيق مع الإحالة على ما هنا في المسائل (٢٥١ و ٧٥٧ و ٧٦٤ و ٧٨٣ و ٧٨٧) وقررنا أن قوله: لا بد أن ينصب الشافعي... إلى آخره: مخصوص بما إذا لم تقم بينة حسبة، وإلا فلا حاجة إلى الدعوى أصلاً مطلقاً في الوقف العام. ومال بيت المال، وفي مال المحجور عند قيام البينة حسبة بخيانة نحو الوصي له..</p>	
١١٧٠	<p>إذا طلب الإمهال من قامت عليه البينة لياتي بدافع وفسره — وإلا وجب استفساره إن كان عامياً، أو مخالفاً لمذهب الحاكم، أمهل وجوباً لكن بكفيل، وإلا فبالترسيم عليه إن خيف هربه، ثلاثة أيام، ويمكن من سفر لا تزيد مدته على ثلاث لإحضاره، ولو أحضر بعد الثلاث شهود الدافع، أو شاهداً واحداً أمهل ثلاثاً أخرى للتعديل أو التكميل كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني — تحفة. ومعتمده على القاعدة ما قبل: [كما] وبه جزم / م / ر / .. وسبق للمصنف في ص ٤٠٤ حيث ذكرناه في المسألة (٣٦٩) أن المدعى عليه يمهل ثلاثة أيام فأقل ولو بلا طلب، ونظر فيه.</p>	٦٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
١١٩٦	<p>أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة، وهو عارف أو جاهل أو دهش، وبه فلم ينتبه، كما يعرف من قوله: أصر - وتنبيهه عند ظهور كون سكوته لذلك واجب. وكالسكوت: الامتناع بل أولى - جعل كمنكر ناكل فيما يأتي فيه بقيده. وهو أن يحكم القاضي بنكوله. أو يقول للمدعي: إحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد. ويسن تكرير أجبه ثلاثاً - تحفة ونهاية بحذف يسير.</p> <p>وإنما ذكر النكول هنا مع إسهابه فيه بالصفحة ٩٩ والتي بعدها حيث عقدنا له فصلاً: أوله المسألة (١٣٢٤) لأن هذا ليس بنكول وإنما هو مثله. وهل لا بد مع الإصرار على السكوت عن الجواب من عرض اليمين عليه قبل الحكم بالنكول أم لا؟ ظاهر عبارة التحفة والنهاية: الثاني، ويؤيده قول الأنوار: وإن سكت، فإن أصر جعل كالمنكر الناكل، فيرد اليمين على المدعي. اهـ. وقول حاشيتها، على قوله كالمنكر الناكل: أي الممتنع فيما يأتي فيه بقيده، وهو أن يحكم القاضي بنكوله، أو يقول للمدعي: إحلف، فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد. اهـ. وعبرة العمد لا بن النقيب، ونصها: وإن سكت المدعي عليه فليقل له: إن أجبت وإلا رددت اليمين عليه، فإن لم يجب ردت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق. اهـ.</p>	٧٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقول الأسني: إذا سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى، وأصر على ذلك جعل ناكلاً عن اليمين. اهـ. فإنها كالصريحة في أن الإصرار على السكوت عن الجواب لا يشترط معه عرض اليمين، إذ كيف يحلف وقد امتنع أن يجيب. غير أنه جاء في حاشيته: محل جعله ناكلاً، إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه. اهـ. من ص ٣٩٥ ج ٤. وفي ص ٤٠٥ منه: والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف نكول، كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء إنكار. ونحوها عبارة القلائد.</p> <p>وقال في شرح المنهج: لو أصر على سكوته عن جواب المدعي فكناكل إن حكم القاضي بنكوله، أوقال للمدعي: إحلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتي. وقوله بعد عرض اليمين: متعلق بقوله: إن حكم، وبقوله أوقال للمدعي، أو بقول المتن: أصر. اهـ. جمل. وهو كالصریح في اشتراط عرض اليمين في مسألة السكوت عن الجواب. كما لو أجاب بالإنكار ثم سكت عن اليمين، وهو غير متفق مع تعبير المنهاج بقوله: جعل كمنكر ناكل، إذ لا عرض لليمين بعد النكول. وإنما يتفق معه لو كانت عبارته: جعل كمنكر فقط، أما وقد زاد لفظ: ناكل، فلا.</p> <p>ومهما يكن من الأمر فما في التحفة والنهاية هو الأخرى بالاعتماد ولا سيما وأن تلك فيمن أنكر وسكت عن الحلف، وهذه فيمن سكت عن الجواب</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>رأساً، وإنما يكون الحلف على حسب الجواب، وسيأتي في المسألة (١٢٠٩) وجوب المطابقة بين الجواب والحلف. وكيف تكون المطابقة بين الحلف وبين لا شيء. ولو سلمنا أن السكوت عن الجواب إنكار فلا مطابقة، لأن الإنكار يختلف. وسيأتي عن شرح عماد الرضا: أن عرض اليمين مستحب لا واجب.</p>	
١٢٠٠	<p>إذا ادعى عليه عدداً وأسنده لعقد، كأن ادعت أنه نكحها بخمسين، وطالبته، كفاه نفى العقد بها، والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على أنه نكحها بدون الخمسين لأنه يناfi دعواها أولاً، وهو النكاح بالخمسين، فيجب مهر المثل - تحفة.</p> <p>وفيه أشياء:</p> <p>الأول: قوله: فإن نكل لم تحلف... إلخ، ففيه حذف تقديره: فإن نكل ولم ترد الحلف على أنه نكحها بخمسين، بل أدت أن تحلف على ما دونها، لم تحلف هي... إلخ.</p> <p>الثاني: قوله: وهو النكاح بالخمسين. صوابه: وهي النكاح، لأن الضمير للدعوى.</p> <p>الثالث: قوله: فيجب مهر مثل، ولا معنى له، لأنها إن حلفت اليمين المردودة استحقت الخمسين وإن لم تحلف لم تستحق شيئاً كما نبه عليه / سم / وهو واضح، إلا أن يؤول بما يأتي في المسألة (١٢٠٧)</p>	٧١

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فيكون التقدير إذن: فإن أقر بالنكاح ونكل عما دون الخمسين، وبه تعرف أن العبارة ملجلجة على كل حال. وعبارة النهاية: فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى جديدة. وهي صريحة في سماع الدعوى المجددة بدون الخمسين مع التعارض، وبه صرح في الأسني ص ٣٩٥ ج ٤ وهو مشكل، إلا أن تكون معذورة، كأن زوجت بالإجبار قياس ما سبق في المسألة (١١٨٠) واللواتي بعدها. ونقل عبد الحميد عن الرشدي: أنها تحلف على أنها تستحق مثلاً تسعة وأربعين من غير أن تذكر أن السبب النكاح. اهـ. وعبارة الرشدي على سماع الدعوى الجديدة كما في ص ٤١٧ ج ٥ من الجمل: هذا مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة.</p> <p>والظاهر أن المراد بالذي تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للأربعين مثلاً، لأنه نكحها بالأربعين، وعبارة الرافعي: أما إذا أسنده إلى عقد كما إذا قالت المرأة: نكحتني بخمسين وطالبته بها، ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض ما ادعته أولاً، وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه. فقله: ببعض الذي جرى النكاح عليه صريح فيما ذكرته. فعلم أنه ليس لها أن تدعي بعد بأنه نكحها بأقل. اهـ. وبه انتهى ما نقلناه عن الجمل عن الرشدي.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقول الرافعي : ونكل الزوج... إلخ، أي عما دون الخمسين مع الإقرار بالنكاح. فإن قلت: الذي اعتمده المؤلف حينئذٍ وجوب مهر المثل، فهل هو مخالف لما جاء عن الرافعي؟ قلت: يحتمل، ويحتمل أن لها مع مهر المثل الدعوى بدون الخمسين بشرط أن لا تذكر أن السبب النكاح. وقال في أدب القضاء، وعماد الرضا: ولو قالت: نكحتني بعشرة فأنكر ونكل لم يمكنها أن تحلف على بعضها حتى تستأنف دعوى بذلك وينكر الخصم. اهـ. ويتوجه على شقها الأول بعض ما يتوجه على عبارة المؤلف وعلى شقها الآخر ما أسلفناه عن الرشيدي.</p>	
١٢٠١	<p>ولو ادعى عليه مالا. فأنكر وطلب منه اليمين فقال: لا أحلف وأعطى المال، لم يلزمه قبوله من غير إقرار، وله تحليفه، لأنه لا يأمن أن يدعي عليه بما دفعه بعد - تحفة ونهاية.</p> <p>وقولهما: لا يأمن أن يدعي... إلى آخره، مشكل بأنه لو ادعى عليه بعد كفاه في الجواب وفي الحلف: لا تستحق شيئا، وهو في يمينه بار لأن المدفوع إما أن يكون عن الدين أو تبرعا.</p> <p>وفي ص ٢٩٦ ج ٣ عن الروضة: لو بعث لغير دائن شيئا وزعم أنه بعوض وقال المدفوع إليه بل هو هدية صدق المدفوع إليه. اهـ. إلا أن يكون الخوف من مجرد التحليف يعد كافيا في منع لزوم القبول الآن. أو يكون ما في الروضة محمولا على</p>	٧٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ما إذا لم تظهر قرينة تنافي التبرّع. ثم يحتمل أن يكون للمدعي حجة بما ادعى به، فإذا قبل المدعي من غير حكم فيحتمل أن يموت شهوده، ثم يدعي عليه الدافع ويقيم بينة ممن حضر الدفع عند من لا يصدقه في دعوى التبرّع. على ما في ذلك من تحمل المنة على أحد التقديرين، وهو لا يجب على المدعي. ويأتي في المسألتين (١٤٢٠ و ١٤٧٠) ما يفهم منه السر في ذلك.</p>	
١٢٠٧	<p>جواب دعوى ألف صداقاً: لا يلزمي تسليم شيء إليها إن لم يقر بالزوجية وإلا لم يكف وقضي عليه بمهر المثل: إلا إن ثبت خلافه - تحفة ونهاية.</p> <p>وقوله: إن لم يقر بالزوجية، سبق في المسألة (١٢٠٠) ما له به نوع تعلق، قال في الأنوار: ولو ادعت عليه ألفاً صداقاً يكفيه أن يقول: لا يلزمي تسليم شيء إليها. قيل للقال: هل للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ فقال: ما للقاضي ولهذا السؤال!! لكن لو سأل، فقال: نعم، قضي عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا، فلا يلزمه أكثر من ذلك. اهـ.</p> <p>وقال في عماد الرضا: يقع كثيراً أن تدعي امرأة بصداقها فيفرض لها الحاكم مهر المثل، وهو خطأ، بل طريقه: أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه، فإن ادعى قدراً غير ما ادعته تحالفاً، فإن حلفاً أو نكلاً وأصراً، وجب لها عليه مهر المثل وإن زاد على</p>	٧٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ما ادعته، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضي للحالف، وإن قال خصمها: لا أدري وأصر على ذلك جعل ناكلاً، وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصلاح. اهـ. ومثل هذه العبارة في التحفة باختصار.</p> <p>ومن هذه المسألة يعرف الجواب عن قضية، حاصلها: أن رجلاً ادعى على آخر بألف ريال ثمن نخله المعروف الذي يعترف المدعى عليه بشرائه منه، فاقصر المدعى عليه في الجواب على نفى الاستحقاق، واقتنع منه القاضي بذلك ليتخلص من الدعوى بمجرد الحلف. وقد أخطأ القاضي في ذلك خطأ فاحشاً. لأنه متى ثبت الشراء كان الأصل عدم تسليم الثمن، فلا يتخلص المدعى عليه إلا ببينة بالإقباض، أو إقرار من البائع نطقاً لا خطأً، ولا على رسم القباله.</p>	
١٢٢٥	<p>إذا ادعى بعين، فأجاب المدعى عليه بأنها للغائب، وأقام المدعي بيته بدعواه فأقام المدعى عليه بيته بأنها للغائب قدمت بيته إن ثبت له وكالة من الغائب وإلا لم تسمع، ما لم يدع لنفسه فيها حقاً كرهن مقبوض وإجارة فتسمع حينئذ فيثبت بذلك ملك الغائب، لأن حقه لا يثبت إلا بشبوته. وأما إذا أقامها بملك الغائب فقط من غير وكالة ولا دعوى حق لم تسمع إلا لدفع التهمة عنه - تحفة ونهاية بتصرف وتهذيب. وفيه مع ذلك شيثان:</p>	٧٤

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أحدهما: قضيته أنها تسمع دعواه بملك الغائب إذا ادعى بحق فيه وإن اقتضرت البينة على ملك الغائب ولم تذكر حقه، وهو بعيد. وقد يجاب: بأن له نفعاً في إقامتها بحفظ العين حتى يمكنه بعد إقامة الحجة على دعواه الحق فيها، ويؤيده ما ذكره في ص ٣٢٣ ج ٤ من فتاويه عن الأصحاب أنه لا يشترط للدعوى إلا وجود صورتها ظاهراً، وإن لم تكن لها حقيقة في نفس الأمر، وأطال فيه بما لا يستغنى عنه. وعبرة القلائد: صرح الأصحاب أن ذا اليد لا يقيم بينة بالعين للغائب إلا لدفع تهمة يده إن كان فيها، أو دفع يمينه، لأنه لا يثبت ملك الغائب إلا أن تكون في يده بحق لازم كرهن وإجارة فأثبت به وملك الغائب فيثبت ملكه على الأصح. اهـ.</p> <p>وقد مر في المسألة (٩٢٧) ويأتي في المسألة (١٤٩٤): أن كل ما ذكره شرط لوتركته بينة وقامت به أخرى كفى، غير أن سماع دعواه وبيئته بملك الغائب ولومع ذكر حقه خارج عن القواعد. ولهذا قال في الأسنى: إنها لا تسمع وإن تعرضت البينة لذكر حقه. اهـ. ومر ما يتعلق به مع الإحالة على ما هنا في المسألة (١١٢٤) واستوجبت ثم ما قاله ابن زياد، ونصه: وقول الشيخين: إن المستأجر لا يخاصم محله في البدل، أما في العين فالمنقول المعتمد الذي قرره السهودي: أن له المخاصمة فيها. اهـ. وقد يلتزم به أطراف كلام المؤلف إن تيسر حمل ما هناك عليه..</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقال في الأسني ص ١٧٣ ج ٢: فإن أعرض الراهن عن المطالبة أو نكل لم يكن المرتهن قائماً مقامه، قال في حاشيته: قال صاحب الأنوار: الذي فهمته من كلام الأصحاب بعدما تأنقت فيه، أنه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن بإسقاط الواجب، وهو ما إذا كان قصاصاً، دون ما لا يستقل به وهو ما إذا كان غيره، ثم نقل عن النووي، عن صاحب التهذيب نحو ما نقلناه عن ص ٤٣١ ج ٢ في المسألة المذكورة أعني رقم (١١٢٤).</p> <p>وعبارة الأنوار: لو أقام المقرُّ بيّنة على أنها للغائب فإن أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بيّنة المدعي، وإن لم تثبت لم تسمع لثبوت ملك الغائب، وإن تعرضت مع ذلك لكونه في إجارة الحاضر أورهنه. وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف، ورجحت بيّنة المدعي، فإذا حضر الغائب وأعاد البيّنة أو أقام غيرها قدمت على بيّنة المدعي. اهـ.</p> <p>وقد علم من المسألتين (٥٣٠ و ١١٢٤) أنه يجوز للقاضي أن يقيم من يدعي عن الغائب في مسألتنا.</p> <p>ثانيهما: قوله: لم تسمع إلا لدفع التهمة، فإنه كلام مجمل، ولكن الأسني قام ببيانه، فقال: إنها تدفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب. وهو المراد من قول الأنوار السابق: وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	ومن العجب توهم / سم / أن ما اتفق عليه المصنف، و / م ر / هنا من سماع الدعوى والبينة بملك الغائب عند التصرف لذكر حقه، يؤيد جواز دعوى الدائن بعين للمدين. مع أن النهاية استهلكت بالتفريق، فقالت آخر العبارة: ولا ينافيه ما مر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه، لأن محل ذلك في أصل العين الذي لا علاقة له فيها، وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها. اهـ. ثم اندفع العجب بما يأتي في المسألة (١٢٢٨).	
١٢٤٤	لا يغلظ على من حلف بغير طلاق أن لا يحلف يمينا مغلظة، ويظهر تصديقه في حلفه ذلك من غير يمين، لأنه يلزمه من حلفه كذلك طلاقه ظاهراً فساوى الثابت بالبينة - تحفة ونهاية بتصريف يسير. وفيه شيثان: أحدهما: أن الحلف بالطلاق لغو كما صرح به في ص ٣٥٥ ج ٣. وإن أوهمت عبارة النهاية أنه كناية. وقد يجاب بأن الحلف بالطلاق صار حقيقة عرفية على التعليق به كما يعرف من المسألة (١٢٥٠). ثانيهما: قال / سم / على قوله: لأنه يلزمه من حلفه طلاقه ظاهراً. مانصه: قد يمنع هذا اللزوم إذ يمكن أن يحلف يمينا غير مغلظة أنه سبق له حلف بما ذكر. انتهى.	٧٥
	وأقول: يحتمل أن قوله: ويظهر تصديقه... إلخ، اعتراض وقوله لأنه يلزمه... إلخ تعليل لما قبله. فإنه إذا قال: علقت	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الطلاق على أن لا أحلف مغلظة ثم حلفها. حكم عليه ظاهراً بالطلاق فكان قوله ذلك في حكم الثابت من حيث مؤاخذته به وبهذا يندفع ما قاله / سم / .</p> <p>ويبقى إشكال آخر غاب عنه مع أنه كالطود العظيم: وهو أن تغليظ القاضي إكراه. والإكراه يمنع نفوذ الطلاق كما يعرف من المسألة (٩٤). ويجاب: بأن الإكراه إنما يكون حيث لا ندحة بحال عن المكره على فعله. بخلاف ما نحن فيه. وهذا الجواب مأخوذ مما في ج ٤ ص ١٧٦ من فتاوى المصنف ومثله في التحفة ج ٣ ص ٣٧١.</p>	
١٢٤٦	<p>التغليظ بالمكان على المعدور حرام، لكن يشكل على ذلك تغليظه به على المخدرة، وإن قلنا لا تحضر الدعوى عليها. . وقد يفرق بأن نحو المرض حسي بخلاف التخدير - تحفة - وهو فرق خفي لا يتصور، وقد ذكر حكم المخدرة والمعدور مفرقاً في المسائل (٥٣١ و ٥٦٠ و ٥٧٠ و ٥٧٦ و ٥٧٧ و ٥٧٩ و ٥٨٠).</p>	٧٦
١٢٦٣	<p>قال البلقيني: والضابط أنه يحلف بتاً في كل يمين، إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه. أي من فعل المؤرث، وكذا العاقلة، بناء على أن الوجوب لآقي القاتل أولاً. . ويرد عليه مسائل مرّت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين، وأن المشتري لو طلب من البائع المبيع فادعى عجزه الآن عنه، فأنكر المشتري فإنه يحلف</p>	٧٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>على نفي العلم بعجزه - تحفة ونهاية . . والمسائل التي أشار إلى أنها ترد على البلقيني هي : أن الوكيل يحلف على نفي العلم بالمسقطات، وأن للقاضي تحليف الوكيل أنه لا يعلم مسقطاً، كما مر في المسألة (٤٤٦) والتي بعدها والتحليف فيهما وإن كان على نفي العلم لكنه وارد على تخصيص البلقيني ذلك بالوارث، وأما مسألة شراء الجارية التي أشار إلى تقدمها، فالمراد منها قول المنهاج: ولو اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره. فقال: بل في عشرة، وحلف بأنه اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد، أوقال بعده اشتريتها لفلان والمال له، وصدقه البائع فالبيع باطل، وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة. اهـ.</p> <p>والقدر الذي يرد على البلقيني منها، أنه يحلف على نفي العلم بالوكالة والحال أنه ليس بوارث. وقال / سم / عن الزركشي: والعبارة الوافية أن يقال: يحلف على البت إلا في نفي فعل الغير. اهـ. وسيعاد الكلام على هذا الضابط في المسألة (١٢٦٧). وفي المسألة (١٤٦٤) موضع اختلف كلامهم فيه بين الحلف على البت وَيَبْتُهُ على نفي العلم.</p>	
١٢٨٠	<p>يعتبر أي يشترط في اليمين طلب الخصم لها من القاضي، وطلب القاضي لها ممن توجهت عليه - تحفة ونهاية.</p> <p>وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة استطراداً</p>	٧٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	في المسألة (١١٩٩) وأحلنا على المسألتين في المسألة (٥٣٤) وفيها عن العلامة الشيخ محمد بن عبدالله بأسودان ما يوهم اشتراط الموالاة بين طلب الخصم وأمر القاضي وحلف المدعى عليه، ولم أر من ذكرها سواه..	
١٢٨٨	أما من ظلمه خصمه في نفس الأمر، كأن ادعى على معسر، فحلف لا يستحق علي شيئاً، أي تسليمه الآن، فتنفعه الثورية والتأويل، لأن خصمه ظالم إن علم، ومخطيء إن جهل - تحفة ومثلها النهاية - وقد سبق في المسألة (١١٠٥) عن التحفة، وفي المسألة (٣٠٦) عن القلائد: أنه يجوز للشخص أن يجحد من جحده، وله الحلف بنفيه للضرورة، ولم يشترطاً تورية ولا غيرها. فهل ذكرها هنا للتمثيل أو للاشتراط؟ والأقرب: الأول. وإذا قلنا بالثاني، وأنه يحمل المطلق على المقيد، فلا بد من الفرق بين من أمكنه التورية ومن لم تمكنه، وكذلك مر مثله عن النهاية في المسألة (١٠٩٦) من غير اشتراط تورية ولا غيرها، ولكننا زدناها هناك عن الأسني.	٧٩
١٢٩٦	لو ادعى عليه شفعة، فقال: إنما اشتريتها لابني لم يحلف - تحفة ونهاية. قال / ع ش / : أي ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى له به. اهـ. وقد مر ذكر هذه المسألة في المسألة (١١٥٦) حيث قلنا: ومشتري شقصاً وقال لابني.. غير أن في المسألة تفصيلاً ذكره الغزي بقوله في أدب القضاء: لو ادعى شفعة في	٨٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>عقار فقال: هو لابني الصغير الذي في حجري، وما اشتريتها له لم يحلف، وكذا لو قال: هي لابني الصغير - واشتريتها له فلا يحلف ولا يحكم للمدعي إلا أن يقيم البينة، فلو قال: اشتريتها لابني الصغير كان إقراراً بالشفعة، والفرق بينها وبين ما قبلها واضح. اهـ.</p> <p>ومنه تعرف: أن الأحوال ثلاثة، وأن أليق ما يكون بالبحث الوسطى، وهي قوله: هي لابني الصغير، واشتريتها له، أما التي ذكرها فليس فيها شيء أكثر من الإقرار. وهو مما لا يحتاج إلى اليمين، ففي كلامهما إن لم يعتقدا مخالفة الغزي فساد.</p>	
١٣٠٨	<p>لو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج. لأنها إنما تسمع غالباً على من لو أقر بالمدعى به قبل.. وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل، لأن النسب لا يثبت بقوله. نعم لو كان الزوج معتقاً أو ابن عمه أو أخذ بإقراره بالنسبة للمال - تحفة ونهاية.</p> <p>وعبارة الغزي: لومات امرأة عن زوج وأوصت في أمر ما لها إلى رجل، فحضر رجل وادعى أنه ابن عمها فلا تسمع دعواه على الزوج والوصي. قال القفال: لأن الدعوى إنما تسمع على من لو أقر بذلك الشيء نفذ إقراره فيه، وهنا لو أقر الزوج والوصي أنه ابن عمها لم ينفذ إقرارهما لأن النسب لا يثبت بقولهما. نعم، هل يؤخذ الزوج بإقراره</p>	٨١

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بالنسبة إلى المال؟ فيه خلاف. فلو كان للمدعي بينة سمعت دعواه. اهـ. زاد شيخ الإسلام في عماده: وصورته أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً، فظاهر أنه يؤخذ بإقراره حينئذ. اهـ.</p> <p>وقد استشكلت تخصيص الغزي الخلاف في المؤاخذه بالزوج، مع قول المنهاج آخر الوكالة: وإن قال: [أي لمن عنده عين أو دين للميت] أنا وارثه وجب الدفع على المذهب. اهـ. وقضيته: أنه متى صدقه الزوج أو الوصي في مسألتنا وجب الدفع إليه. ثم إن تبين أن المستحق غيره رجع على الدافع وهو الوصي أو الزوج في مسألتنا، وهو يرجع على الذي صدقه فأعطاه. كما يفهم من الروض وشرحه آخر الوكالة.</p> <p>ومتى استشكلت بما ذكرت من عبارة المنهاج تخصيص الغزي للخلاف بالزوج دون الوصي، فالإشكال على اشتراطهم كونه ابن عم أو معتقاً يكون أقوى. فإن قيل: إن القصد المستقل من عبارة المنهاج إنما هو المال بخلاف هذه فالدعوى فيها بالنسب هو الأصل. قلت: لو اشترطوا الحياة وقالوا بثبوت النسب عند ذلك، لأتضح وجهه، فأما وقد صرحوا بأن المؤاخذه بالنسبة للمال، فالإشكال بحاله، لا سيما والمتبادر من المؤاخذه الحكم بها ظاهراً. وقد قالوا في النسب والإقرار به: لو أقر أحد حائزين بثالث لم يثبت ولا يشارك المقر في حصته ظاهراً.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣١٠	<p>فالعبرة منكِدة. ومن عادة المحشين أن يهربوا عن أمثالها. ويأبى لي الحرص على حل المشكلات إلا اعتمادها بالبحث. وما كان شرح عماد الرضا بحاضر، وإلا لرجعت إليه فعسى أن يكون فيه ما يبل الغليل.</p> <p>لا يحلف قاضٍ على تركه الظلم في حكمه، ولا شاهد أنه لم يكذب لارتفاع منصبهما عن ذلك، وإن كانا لو أقرّا انتفع المدعى به، وهما خارجان عن الضابط فلا يصح استثنائهما، لما مر أن الدعوى لا تسمع عليهما بذلك - تحفة ونهاية، كذا أطلقاه هنا. وفيه شيان:</p> <p>أحدهما: أنه في قاضٍ محمود السيرة.</p> <p>ثانيهما: أن عدم سماع الدعوى إنما هي بالنسبة لإقامة البيئة وقد مر جميع ذلك في المسألة (١٦٨) أخذاً من صفحتي ٣٨٨ و ٣٨٩ وفي المسألة (١١٦٧) أخذاً من ص ٤٨٨.</p>	٨٢
١٣١٦	<p>لو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض. لا على كل منها يميناً مستقلاً، إلا أن فرقها في دعاوى بحسبها كما قاله الماوردي. ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة - تحفة ونهاية. وقولها: ولا يكلف جمعها... إلخ هو ظاهر في الابتداء.</p> <p>أما إذا جمعها في دعوى ثم أراد أن يستأنف الدعاوى مفرقة لتعدد الايمان، فهل له ذلك؟ ظاهر</p>	٨٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣١٨	<p>ما سيأتي عن الأنوار والأسني في المسألة (١٣٦١) من محذور تكرار الدعوى في القضية الواحدة: أنه لا يمكن من ذلك، فليراجع. وقد يؤيده ما سبق في المسألة (٤٤١). والله أعلم.</p> <p>لو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكل يميناً، ولا تكفي يمين واحدة وإن رضوا بها، بخلاف ما لو أنكر ورثة ميت دعوى دين عليه، وردوا اليمين على المدعي فإنه يحلف لهم يميناً واحدة. ويوجه بأن خصمه في الحقيقة إنما هو الملت واحد - تحفة. ومن أول العبارة إلى قوله: وإن رضوا بها، موجود في عماد الرضا، ونقلها عنه / سم / بهامش ص ٤٦١ بزيادة كما لورضيت المرأة في شهادات اللعان باقتصار زوجها على مرة واحدة. اهـ. أي فإنها لا تكفي. وأقول: أما الحكم فقد اتفقوا عليه وأما التشبيه باللعان فإنه لا يصح لأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف ما هنا.</p> <p>وقوله: وردوا اليمين على المدعي... إلخ. يبقى عليه فيه: ما لو كانت الدعوى بدين لمؤثرهم على واحد وأرادوا أن يحلفوه يمين الإنكار، فهل يحلف لكل منهم يميناً أو تكفي يمين واحدة؟ قضية قوله: ويوجه بأنها تكفي لهم يمين واحدة. وحيث يكون قوله: لو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكل يميناً، مفروض في حق لم يورث عن شخص واحد، أما ما كان كذلك فينبغي أن تكون فيه يمين واحدة للإنكار، كما تكفي فيه يمين واحدة للرد، بل أن يمين الإنكار</p>	٨٤

رقم المسألة	النص:	مسلسل
١٣١٩	<p>أولى بأن تتوحد لها اليمين لأنها للنفي . . بخلاف يمين الرد فإنها للإثبات، وقد أشار إلى بعضه / سم / .</p> <p>ومن المعلوم أن هذا كله حيث اتحدت الدعوى، وإلا فلا بد من التعدد كما هو ظاهر. وفي الأنوار: ولو أقام شاهداً بحق، وعلى آخر شاهداً بحق، وحلف معهما يميناً واحدة وذكر الحقين فيها جاز. اهـ. وما سبق عن المصنف يأباه. ولكنه قد يوافق ما سبق عن / سم / في المسألة (٨٨٥) بشرط أن تكون الدعوى في الابتداء بالحقين واحدة. ثم أن قول المصنف أول العبارة: لو ثبت لجمع حق، صوابه: لو توجهت لجمع دعوى، لأنه متى ثبت الحق انقطع النزاع.</p> <p>لو قال من توجهت عليه يمين أبرأتك منها سقط منها، لكن في هذه الدعوى لا غير فله استئنافها وتحليفه - تحفة ونهاية. ومر في المسألة (١٢٩٤) ما يتعلق به فليراجع، وهذه مما يغفل عنها جهلة القضاة.</p> <p>وفي ص ٣٨٢ ج ٤ من فتاويه ما نصه:</p> <p>سئل عما إذا أبرأه عن اليمين أو عن إتمامها، فأراد الحالف إتمامها فمن المجاب منها؟</p> <p>فأجاب نفعتنا الله تعالى به: إن الإبراء عن اليمين يسقط حقه منها في هذه الدعوى، فله أن يجددها ويحلفه. ثم ظاهر كلامهم سقوط الحق منها وإن شرع القاضي في التحليف. نعم بحث بعضهم: أنه لو طلب الخصم إتمامها أجيب. اهـ.</p>	٨٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ومعنى قوله: لو طلب الخصم، أن المدعي إذا أَعفى المدعى عليه من اليمين بعد شروعه فيها، كان له أن يتمها حتى لا يستأنف الدعوى عليه ويحلفه من جديد، وهذا مما يدل على اشتراط حضور الخصم، فهو مما يشير إلى خلاف ما جاء عن ابن زياد في المسألة (٥٣٤) وكتب عليه عبد الحميد: قضية تنكير دعوى، أنه ليس له إعادة الدعوى الأولى والتحليف فليراجع. اهـ. وأقول: إن إعادة الدعوى بنفسها صادق بالاستئناف، فما المانع منه، وسيأتي ما له به تعلق في المسألة (١٣٦١).</p>	
١٣٢٠	<p>لو قال المدعى عليه الذي طلب تحليفه: قد حلفتُ مرة على هذه الدعوى عند قاضٍ آخر، أو أطلق — لكن ينبغي الاستفسار حينئذٍ — فليحلف أنه لم يحلفني عليها مكن من ذلك، ما لم تكن بينة ويريد إقامتها فيمهل ثلاثة أيام في الأصح، لأن ما قاله محتمل، ولا يجاب المدعي لوقال: قد حلفتُ أي لم أحلفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الأمر، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد. واندفعت الخصومة عنه، ولا يجاب لحلفه يمين الأصل إلا بعد استئناف دعوى، لأنها الآن في دعوى أخرى — تحفة.</p> <p>وفي العبارة تعقيد، ونحن نصورها ثم نلاحظ عليها. فصورتها: ادعى زيد مائة على عمرو وطلب يمين الإنكار من عمرو، فقال عمرو: قد حلفتُ يمين</p>	٨٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الإنكار عند القاضي خالد وحلفت له فليحلف أنه ما حلفني، فإنه يمكن من تحليف زيد، وعلى زيد أن يحلف أنه لم يحلفه، ما لم يكن لعمر و بينة بحلفه عند خالد يريد أن يقيمها، فإذا شاء أن يقيمها أهل ثلاثة أيام لإقامتها، فعمر و مخير بين تحليف زيد على أنه لم يحلفه، وبين إقامة بينة بالتحليف فتقطع عنه الخصومة.</p> <p>وفهم من قوله: ويريد... إلخ. أن لا مانع من تحليف زيد على عدم التحليف. ثم لعمر و إقامة البينة به. قال عبد الحميد: ويظهر مراد الشارح بقول الأنوار: ولو قال حلفني عند قاضٍ آخر، أو أطلق وأقام به بينة سمعت، وإن استمهل ليأتي بها، قال القاضي: يمهل يوماً. وقال ابن القاص: ثلاثاً، وهو القياس، وإن لم تكن بينة وأراد تحليفه مُكَنَّ. وفي الروض مع شرحه نحوه. انتهى كلام عبد الحميد.</p> <p>وأقول: إنه لا يوجد في كلام الأنوار ما يفيد قول المؤلف ويريد إقامتها. ثم لو قال زيد: قد حلفني أني لم أحلفه فحلفت له فليحلف أنه ما حلفني. لم يمكن من تحليف عمرو على ذلك لثلا يتسلسل الأمر.</p> <p>وقوله: فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة... إلخ معناه: إذا طلب عمرو تحليف زيد أنه لم يحلفه يمين الإنكار فنكل زيد عن تلك اليمين فليحلف عمرو أنه قد حلف يمين الإنكار</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>واندفعت الخصومة، فإن أراد عمرو بعد ما تبين أن لا مناص له عن اليمين أن يحلف يمين الإنكار الأصلية بدلاً عن يمين التحليف المردودة لم يمكن من ذلك إلا باستئناف دعوى، هذا مفاد العبارة، وما تقرر عن المصنف من أنه يمتنع على المدعى عليه وهو عمرو أن يحلف يمين الإنكار الأصلية حينئذٍ، موافق لما في الروض، غير أن الأسني كتب عليه ما نصه: وما ذكر من أنه لا بد من استئناف الدعوى نقله الأصل عن البغوي، قال البلقيني: وهو مردود، إذ لا حاجة لإبطال الدعوى الأولى بالعارض الذي زال حكمه، ولي بما قاله أسوة. اهـ. وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيح ما نقل عن البغوي وهو ظاهر قول النهاية: حلف المدعى عليه يمين الرد.</p> <p>ومعلوم من قول المؤلف: فإن نكل... إلخ أن العارض الذي أبطل الدعوى الأولى على رأيه إنما هو نكل زيد وما بعده. وبذلك تصرح عبارة عماد الرضا وأصله. وكتب الجمل على قول المنهج، قد حلفني: تقدم نظيره في الرجوع عن الشهادة، وفي الإيلاء، والفلس فلينظر وجه تكريرها. وقد يوجه هذا بأنه لدفع أن الصيغة صيغة أمر ويذكرها في الأصل. اهـ. شوبرى وكتب على قوله: مكن من ذلك: فلونكل المدعي ورد هذه اليمين على المدعى عليه فنكل عنها وطلب أن يحلف يمين الأصل، قال البغوي: ليس له ذلك إلا بعد دعوى لأنها الآن في دعوى أخرى. فإن أصر على ذلك، قال ابن الرفعة:</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>حلف المدعي واستحق، قال: هذا ما ظهر لي. والله تعالى أعلم. اهـ.</p> <p>وجزم في الروض بما قاله البغوي، ورده البلقيني. قال الشارح: ولي به أسوة. اهـ. وأقر كلام ابن الرفعة، وارتضى كل ذلك الطبلاوي رحمه الله. هذا آخر كلام الجمل في ص ٤٢٣ ج ٥.</p>	
١٣٢١	<p>أما لو قال: حلفني عندك فإن تذكر منع خصمه عنه، ولم تفده إلا البينة وإلا حلفه ولا تنفعه البينة بالتحليف لما مر، أن القاضي لا يعتمد بينة بحكمه بدون تذكره - تحفة. وقوله: لما مر أي في ص ٤٠١، حيث ذكرناه في المسألة (٣٢٢) وجاء في ص ٣٨٢ ج ٤ من الفتاوى بما يؤكد، إذ قال: لأن القاضي لا يمضي حكمه إلا إذا تذكره. ولا يعتمد فيه على البينة، وقوله في صدر المسألة: ولم تفده إلا البينة، أي ولو شاهداً وبميناً كما في المسائل (٣٤٩ و ٣٧٣).</p>	٨٧
١٣٢٣	<p>لو ادعى على مقر له بدار في يد المقر، فقال: هي ملكي، لا ملك المقر لك، فقال: قد حلفته، فاحلف أنك لم تحلفه، فيمكن من تحليفه - تحفة ونهاية - وقولها في يد المقر مشكل. وصورتها: دار في يد زيد أقر بها لعمر، فادعى بكر على عمرو أن الدار ملكه، وطلب منه يمين الإنكار فقال له: إنك قد حلفت زيدا فاحلف أنك لم تحلفه.</p> <p>وعبارة عماد الرضا وشرحه: لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل، فادعى بكر على المقر له بها، فقال</p>	٨٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>في جوابه: قد حلفت من أقر لي بها، فتسمع دعواه، فإن نكل حلف هو. كما في فتاوى القاضي قال: ومحلّه إذا ادعاه مفسراً بأنها ملكي منذ كذا، ولم تك ملك من أقر لك بها. فلوادعى مطلقاً أنها ملكه لم يسمع قول الخصم المدعى عليه: إنك قد حلفت من أقر لي بها، لأنه ادعى الملك على المقر له. لا على من تلقى هو الملك منه. اهـ.</p> <p>وفي قوله، مفسراً... إلخ، تقييد لبعض ما أطلقه المصنف وصاحبه، ثم إن هذه العبائر صريحة في توجه الدعوى بالعين على غير من هي في يده، مع أنه لا يتصور فيها إلزام. وهو مخالف لما سبق في المسائل ١١٢٥ و ١١٣٥ و ١١٣٨ و ١١٨٨، وقد أحلنا في الأخيرة على عدة مسائل، وأشرنا إلى ما هنا، إلا أن يؤول ما هنا بأن المدعي ادعى بالقيمة للحيلولة. وقال: بسبب دار اشتريتها منذ كذا من فلان وهو يملكها. أو وهي في يده، فيجيب بأنك قد حلفت المقر لي. وفي هذا التأويل ما فيه. والأولى أن نفسر الرجل في قول العماد لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل: بالمقر له، وأن نفترض عبارة التحفة والنهاية هكذا: وكذا لو ادعى على مقر له بدار في يده، حتى يحصل الاتفاق بينها وبين ما في تلك المسائل وغيرها.</p> <p>ثم رأيت عبارة متن عماد الرضا، فإذا عبارته بعيدة عما عرضته عليها من التأويل. لأن نصها: وكذا لو أقر بدار في يده لرجل... إلخ، إذ يستحيل</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>إعادة الضمير في يده لرجل مع تأخره، وكلها إما مخالفة لما في تلك المسائل، وإما غفلة عما قالوه فيها.</p> <p>كذا تعاضمني الإشكال في البدء حتى قلت: ثم إن هذه العبارات... إلخ ولكنه انما كل ذلك كما ينماح الملح في الماء عندما تذكرت ما سبق في المسألة (١٢١٦) من قولهم: لصيرورة اليد إليه، فلا إشكال ولا مخالفة ولا غفلة ولكنه بعد فهم مني فاستغفر الله. وعرفت أن لا مقصود من قولهم هنا بدار في يد المقر سوى الإشارة إلى قولهم في الإقرار: وليكن المقر به في يد المقر ليسلم بالإقرار للمقر له، وإلا كان شاهداً، أو مدعياً بغير لفظهما، ولكن قول العماد وشرحه: في يد الرجل كما نقلناه أولاً غلط، صوابه، ما نقلناه عنه بالآخر. والله أعلم.</p>	
١٣٢٥	<p>سبق في المسألة (١١٩٦): أنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت جعل كالناكل بشرطه وهو الحكم بالنكول، أو ما في معناه، من دون أن يحتاج إلى عرض اليمين لأنها إنما تكون على حسب الجواب، ولا جواب كما قرناه. خلافاً لما تفهمه عبارة شرح المنهج وحاشية شرح الروض في ص ٣٩٥ وص ٣٩٦: وإن قال، أي المدعى عليه: لي مخرج من دعواك أولئك أكثر، أو الحق يؤدي، أو لزيد علي أكثر، فليس بإقرار له ولا لزيد. لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة. فإن قال: لزيد علي مال أكثر فأقرار لزيد ويفسر. اهـ. من الروض.</p>	٨٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقال المؤلف في الإقرار، ص ٣٣٠ ج ٢:</p> <p>لوقال: لي عليك ألف فقال: ليس لك علي أكثر من ألف لم يلزمه شيء. لأن نفي الزايد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه. ولوقال: لزيد علي أكثر مما لك - بفتح اللام - لم يكن إقراراً لواحد منهما: بخلاف ما لو كسرها فإنه إقرار لزيد. اهـ.</p> <p>وأقول: ما الحال لو عرف الألف في الأولى، بأن قال: ليس لك علي أكثر من الألف؟ قضية التعليل: أنه لا يختلف، وقد يؤخذ من قوله عن الروضة: لوقال: أقرضتك كذا، فقال: ما اقترضت غيره كان إقراراً به. اهـ. إن الحال يختلف، ويمكن الفرق. وقال في ص ٣٣٦: ولو أقر بأكثر من مال زيد المشهور بالمال الكثير، كان مبهماً جنساً وقدرًا وصفةً، فقبل تفسيره بما قل من المال وإن لم يتمول كحبة بر. اهـ. وفي هذا شرح لما سبق من آخر كلام الروض. ولما جاء عن المؤلف في العبارة الثانية.</p>	
١٣٣٥	<p>٩٠ من النكول: أن يقول له، قل بالله، فيقول: بالرحمن، كذا أطلقوه. ويظهر تقييده فيمن توسم جهله بأن يصر عليه بعد تعريفه بأنه يجب امتثال ما أمر به الحاكم - تحفة ونهاية، بالمعنى. ومتى حلف الحاكم بالرحمن كفى خلافاً للبلقيني - تحفة ونهاية.</p>	
١٣٣٧	<p>٩١ لو امتنع من التغليظ بشيء مما مر فناكل على المعتمد. خلافاً للبلقيني - تحفة ونهاية. وقوله: مما مر، أي حيث ذكرناه في المسألة (١٢٤٥) ولاحقها.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣٣٨	محله عند جواز التغليظ كما يظهر، واعتمد الخطيب في المغني: أنه لا يكون ناكلاً بالامتناع عن التغليظ مطلقاً وفقاً للبلقيني.	٩٢
١٣٦٢	قولهم في المدعي الممتنع من اليمين المردودة، يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم محله عند حصول قيدين:	٩٣
	أحدهما: أن يكون حلفه يثبت له حقاً يأخذه من المدعي عليه. وإلا بأن كان لا يثبت له حقاً، بل يسقطه عنه لم يحتج إلى يمينه، كما إذا ادعى عمرو على زيد ألفاً ثمن مبيع، فقال زيد: أقبضتك، فأنكر عمرو، ورد اليمين على زيد، فإن حلف اليمين المردودة انفصلت الخصومة، وإن نكل زيد عن اليمين ألزم بالألف - تحفة ونهاية. وحاشية الأسني بالمعنى.	
	ووجهه: أن زيداً هو المدعي بالحقيقة، لأنه الذي يخالف قوله الظاهر، فإذا ادعى زيد على عمرو إقباض الثمن ورد اليمين عليه عمرو، فإما أن يحلف اليمين المردودة وتكون على الأصل كالإقرار وإن لم يحلف لم يحتج عمرو إلى يمينه. لأنه أي زيد، لا يثبت حقاً لنفسه بحلفه، بل يدفعه، ويلزمه حينئذ التسليم لا بالحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم الألف بالشراء. ومع هذا فإنه لا يخلو من الكدورة ادعاء خروجه عن الأصل. والله أعلم. ثم رأيت عبد الحميد نقل عن الرشيدي ما ينه عليه.	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣٦٣	<p>القيد الثاني: أن لا يكون هناك حق لله لم يسقط بنكول المدعي، كما إذا ولدت وطلقها، ثم قال: ولدت ثم طلقتك، وقالت: بل ولدت بعد الطلاق فلا عدة، فالقول قوله يمينه، فإن حلف فعلها العدة، وإن نكل وحلفت فلا عدة عليها، وإن نكلت فعلها العدة - تحفة ونهاية وحاشية الأسني بالمعنى.</p> <p>وقوله: فالقول قوله يمينه، ظاهر في تصديق الزوج وإن لم يسبق بدعواه. ويؤيده قوله في الرجعة: وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر صدق يمينه لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو قبل قوله في أصله فكذا في وقته. وقوله فيها أيضاً بعد تفصيل السبق بالدعوى: ولا يشكل بقولهم: فيما لو ولدت وطلقها، واختلفا في السابق، فإن اتفقا على وقت الولادة صدق، أو الطلاق صدقت، وإن لم يتفقا على وقت الولادة حلف الزوج لأنها لم يتفقا على انحلال العصمة قبل الولادة، فقوي جانب الزوج. اهـ.</p> <p>مختصراً.</p>	٩٤
١٣٨٤	<p>لو كانت العين في يدهما وأقاما بيتتين، فشهدت بينة الأول له بالكل ثم بينة الثاني له به بقيت بيدهما كما كانت، إذ لا أولوية لأحدهما، نعم يحتاج الأول لإعادة بيته للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف - تحفة ونهاية.</p> <p>وقولهما: بالنسبة لذلك النصف لا حاجة إليه مع قولهما: للنصف الذي بيده، ووجه الإعادة بالنسبة</p>	٩٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>للنصف مقبول. ولكن سماعها بالنسبة للكل لا يخلو عن إشكال.</p> <p>وفي حاشية الأسني ص ٤٠٧ تحقيق لذلك، ويمكن الجواب: بأن سماعها للكل ابتداء لا إشكال فيه لأنه لأجل التبعية، وإنما الإشكال في إعادتها بعد بدون فائدة وقد سمعت تبعاً، وقد صرحوا بأنه يغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً فالأقيس أن يقال هنا ما سبق في المسألة (٤٤٠).</p>	
١٣٨٦	<p>إذا لم تكن العين بيد أحد، وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما - تحفة ونهاية. وصور بنحو متاع ملقى في الطريق، ولكن كيف تكون الدعوى حينئذ مع عدم الإلزام إذ لا مدعى عليه. إلا أن يدعي كل على الثاني أنه يمنع عن العين وهي ملكه فقد يتصور ذلك، كما مر في المسألتين (١١٤٣ و ١٢٣٩) وكما سيأتي في المسألتين (١٥٧٨ و ١٥٧٩).</p>	٩٦
١٣٩٢	<p>لا ترجيح بالوقف ولا بالحكم، فلا ترجح بينة وقف على بينة بملك، ولا بينة انضم إليها الحكم بالملك على بينة ملك بلا حكم على المعتمد. كما قال الإسنوي وغيره. خلافاً للبغوي كما يأتي. ومن جزم بالأول أبوزرعة وغيره، فظاهر كلامه في فتاويه أول الدعاوى: أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وهو ظاهر. لأن أصل الحكم لا يرجح به، فأولى حكم فيه زيادة على الآخر - تحفة ونهاية.</p>	٩٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وصورة المسألة: شهدت بينة لزيد بالملك، وبينه لعمرو بالحكم مطلقاً أو بالصحة أو بالموجب فيتساويان، / ع ش / وقولهما: فأولى حكم... إلخ لا معنى له، إذ لا يناسب عدم اعتبار الحكم أصلاً في الترجيح، وإنما يناسب لورجح بالحكم بالموجب، فالترجيح بالحكم بالصحة من باب أولى، ولعل لفظ [زيادة على] غلط من الناسخين، وصوابه: [فيه نقص عن الآخر]، ويكون المراد: إذا لم يرجح بالحكم بالصحة، فأولى أن لا يرجح بالحكم بالموجب، وهو ظاهر من فحوى الكلام.</p> <p>وقوله خلافاً للبغوي كما يأتي: أي في المسألة (١٤٣١) عن ص ٥٠٦ ثم رأيت عبد الحميد كتب على قوله: لأن أصل الحكم لا يرجح به... إلخ. قال / سم / : يوهم أن هذا في تعارض حكيمين أحدهما بالصحة والآخر بالموجب، فما معنى لمقابلته لما بعده. اهـ. أي مع أن فرض المسألة:</p> <p>أن الحكم في أحد الجانبين فقط، فإن كان مراد الشارح أن أصل الحكم لا ترجيح به، فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا تسلم الأولوية إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذي فيه، مع أنه لا يناسب قوله بعد: على الآخر، فتأمل / رشيدى / . اهـ. وبه يتعين ما ذكرته فله الحمد.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤٠٢	<p>أفتى ابن الصلاح في ميت عن دار، ادعى ناظر بيت المال أنها له غضبها الميت وأقام به بينة، والوارث أن يده بحق كمورثه إلى موته وأقام به بينة صدق، لأن مع بينته زيادة علم وهو حصول الملك. اهـ.</p> <p>وفيه نظر، لأن بينة الغضب معها زيادة علم فهي ناقله، وتلك مستصحة على أن قولها: بحق أمر محتمل وسيأتي. ومثله لا يقبل من الشاهد على ما مر بما فيه - تحفة.</p> <p>وقد ذكر فتوى ابن الصلاح هذه محتجاً بها في ص ٣٨٠ ج ٤ من فتاويه فالتنظير فيها لا يوهنها لأنه لا يرد المنقول، وقوله: وسيأتي أي حيث نذكره في المسألة (١٤٢٦) عن ص ٥٠٦. وقوله: على ما مر بما فيه أي في المسألة (٩٩١) عن ص ٤٧١. وفي المسألة (١٤٠٠) من أنه مجرد إفتاء. قال / سم / :</p> <p>وهذه المسألة قريبة مما يأتي عن بحث شيخه يعني الذي في المسألة (١٤٣٤) وقد رجح الشهادة بالملك هناك لا بالغضب. إلا أن هناك شهادة الملك كاملة، بخلاف شهادة الغضب، وهناك البينة مصرحة بالملك، وما هنا مقتصرة على أن يده كمورثه بحق. كذا يقول / سم / ، لم يأت ذكر الملك في بينة الوارث وهو تقصير. وإلا فهو موجود في فتوى ابن الصلاح الموجودة بالمكان الذي أشرنا إليه من الفتاوى، فلا بد منه كما في المسألة (١٤٧٩).</p> <p>وقال ابن زياد: فلو أقام الداخل بينة أنها ملكه</p>	٩٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وأن يده ثابتة عليها بحق قدمت على بينة الغصب، وقال أيضاً: أقام الخارج بينة شهدت بأن الداخل غصب الدار منه، وأقام الداخل بينة أنها ملكه وأن يده ثابتة عليها بحق، قدمت بينته على بينة الخارج التي شهدت بالغصب منه. وقال أيضاً: وقد أفتى ابن الصلاح وتبعه زكريا: بتقديم بينة الداخل التي شهدت بأن يده عليها ثابتة بحق، على بينة الغصب. اهـ.</p> <p>وفي آخر هذا من القصور مثل ما في عبارة التحفة التي فهم منها / سم / الاستغناء بذلك عن التصريح بالملك وليس بمراد. وقال الأشخر: متى أثبت الداخل بينة بالملك، وأن يده ثابتة عليها بحق، فثبتت الخارج بانتقالها إليه بنحو شراء من الداخل أو مؤثرته، أو بمن انتقلت إليه من الداخل، أو بأنها ملكه وأن الداخل غصبها أو استعارها أو استأجرها أو استودعها قدمت بينته على الأصح، لأن معها زيادة علم وإن لم تشهد للخارج بالملك، بل تكون يد الداخل يد غصب فقط، قدمت بينة الداخل. اهـ.</p> <p>وقوله: متى أثبت الداخل... إلخ، الصواب عكس ترتيبه ما بين البيتين. لأن بينة الداخل لا تقام إلا بعد بينة الخارج، أو لعل الخارج أقام أولاً بينته بالملك المطلق. وما يأتي في المسألة (١٤١٦) لا يؤيد كلام الأشخر، لأن بينة الداخل هناك مطلقة فقدمت بينة الخارج، والأشخر يقدم بينة الخارج بنحو</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤١٨	<p>الغصب وإن شهدت بيعة الداخل بالملك وأن يده ثابتة عليها بحق، وسيعاد بعض ما هنا في المسألة (١٤٣٤).</p> <p>لو تداعيا دابة أو أرضاً أو داراً لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما، أو بيعة، قدمت على البيعة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له، وبه فارق لو كان على العبد ثوب لأن المنفعة في لبسه للعبد لا لصاحبه، فلا بد له، فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط - تحفة ونهاية - وقوله: قدمت أي بيعة ذلك الأحد، قاله عبد الحميد.</p> <p>وقولهما: فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط، إن كان في دار له بيوت كل بيت تحت يد أحد فلا إشكال. وإن كان في دار له بيوت لزيد متاع في أحدها ولا يد لأحد على سائر البيوت، فاليد فيما يظهر لزيد على الدار كلها، وفاقاً لما يأتي عن الأنوار في المسألة (١٤٧٥). قال المصنف في ص ١٣٦ ج ٣ من فتاويه: وكفى بصاحب الأنوار سلفاً وسنداً في الترجيح، وكما يؤخذ مما استدل به ص ٣٦٦ ج ٤ من فتاويه من قول الشافعي: لو تنازعا داراً أحدهما جالس في صدرها، والآخر في صحنها ودهليزها حولت بينهما نصفين. قال الماوردي: وهكذا لو كان أحدهما على سطحها والآخر في سفليها فإنها يكونان في اليد سواء. اهـ. وعليه فإذا تداعيا أرضاً لأحدهما فيها زرع أو غرس كانت له اليد على الأرض كلها لا ما كان فيه الزرع أو الغرس فقط.</p>	٩٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ورأيت سئل في ص ١٧٢ ج ٣ من فتاويه : عما لو كان على أرض قوم حاجز يرد الماء فهل الملك فيه لمن يلي ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه . مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوها؟ أم هو للجميع لانقاذهم برده الماء إلى أملاكهم، وحبسه عن الخروج عنها؟ .</p> <p>فأجاب : إن الحاجز وما ينبت عليه ملك لجميع الأراضي التي تنتفع برده الماء عليها . ويفرق بينه وبين الجدار إذ لا قرينة في الجدار غير الاتصال فجعل لمن اتصل بملكه ، بخلاف الحاجز فقد عارضه ما هو أقوى وهو انتفاع أصحاب الأملاك كلهم ، ولم يعارض الاتصال في الجدار شيء . فحكمنا بقضيته . وما ذكرته من أن ما ينبت عليه ملك للجميع هو المعتمد . اهـ . باختصار .</p> <p>وعلى السؤال حيث كان عن الحاجز وعما ينبت عليه ، وأما حيث اختص النابت عن اتفاق ، أو عن حجة بالذي يلي الحاجز ، فالظاهر أن له اليد عليه ، وعبرة الأسني كالصريحة في ذلك ، وهي : والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع أو الغرس أو البناء في الأرض . يثبت كل منها اليد للملكه . فلو تنازعا داراً لأحدهما فيها متاع كانت اليد له نظراً للغالب من أن الظرف تابع للمظروف ومحل ذلك : إذا لم يكن لأحدهما يد على المتنازع عليه أو فيه . انتهى .</p> <p>فالأرض التي فيها نخل لزيد تكون اليد له</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بسببه على الأرض كلها ما لم تكن اليد على الأرض لآخر. أما إذا كانت لآخر فيأتي ما ذكره قبيل الحوالة ومن ذلك تعرف: أن ما نقله بعض أجدادنا عن أبي شكيل وغيره: أنه لا يد لصاحب النخلة إلا على ما امتدت إليه عروقها وأغصانها غير سديد. وما نقله في ذلك عن عبدالله بن عمر با مخرمة لا دليل له فيه، إنما هو مثل ما ذكره المصنف قبيل الحوالة، إذا كانت اليد على النخلة لزيد وعلى الأرض لعمر، وما أظن كلام جدنا يخالفه، نعم في مجموع الجد طه بن عمر: من في يده نخل وآخر يقاسمه سنين على ريعه مثلاً ثم إن الذي في يده النخل أنكر المقاسمة وجحد استحقاقه صدق يمينه. اهـ. ولكن في زكاة النبات وفي عيوب المبيع وفي أحكام الذمة من التحفة ما يصرح بخلافه، وفي النهاية والفتاوى الكبرى: أنه يجوز للمالك جدار هدمه وفيه كوة ينزل منها الضوء إلى دار جاره لاحتمال أن فتحها له كان بغير حق. اهـ. وهو ظاهر في خلاف ما قاله الجد، إلا أن المؤلف يقول في إحياء الموات من الفتاوى الكبرى: لو ادعى صاحب الجذع أنه وضعه بحق، وقال صاحب الجدار: وضع بغير حق صدق صاحب الجذع، وهي مسألة الشيخين، وإن اتفقا على أنه وضع بحق لكن قال صاحب الجدار: عارية، وقال صاحب الجذع: إجارة أو بيع صدق صاحب الجدار لأن العارية أدنى الأنواع الثلاثة فهي حقيقة. وما عداها فشكوك وهي مسألة البغوي. اهـ. وعلى هذا يتنزل كلام الجد</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ولكنه جمع بعيد، فإن في قوة كلامهم السابق وغيره: دفعه ثم إنه لا يصح أن يراد بالمتاع المقتضي لليد أن يكون نحو نعل أو قلنسوة، قاله شارح عماد الرضا. وسيعاد بعض ما هنا مع زيادات مفيدة في المسألة (١٤٧٤) ..</p> <p>وفي مجموع الجد طه عن الشيخ أبي بكر بن عثمان بكثير: أن اليد على الغلة لا تفيد يداً على الشجرة. اهـ. ولا بد من حمله على ما إذا كان الشجر تحت يد أخرى، وإلا فالمقرر ثبوت اليد على الشجر بثبوته على الغلة كما هنا وفي المسألة المحال عليها. وهي المسألة (١٤٧٤).</p> <p>فإن قيل: ما تقول فيما جاء قبيل العتق في فتاوى المؤلف: إن مجرد الجذاذ وحده لا يورث يداً على النخلة، كما هو ظاهر. لأنه لا يعد استيلاء عليها؟ قلت: يجب عنه من وجوه:</p> <p>أحدها: أن فيه من الإجمال ما يجعله صادقاً بمرة واحدة وبه دون أخذ الثمر، وقد قال الجد علوي بن سقاف: إن الإلقاح لا يورث يداً وهذا مثله.</p> <p>ثانيها: أنه لا يورث شبهة إلا لوفى اليد به عن الثمر ولكن لم ينفها به، وإنما نفاه به عن النخلة، ومفهومه أنه يورث اليد في... [هنا بياض].</p>	

رقم المسألة	النص	مسلل
	<p>ثالثها: إذا كانت اليد في النخلة لغير الذي يجذها فواضح وإن لم تكن إلا له فقضيته، بل صريح ما يأتي في المسألة (١٤٧٤)، أنه يورث اليد عليها متى تكرر وانضم إليه أخذ الثمر، ولا سيما مع حضور الخصم بدون عذر..</p> <p>فلا بد من أحد هذه المحامل، وإلا خالف ما في ص ٣٦٦ منه وهو: والذي يتجه أي من تردد الأذرع، وعليه يدل كلامهم في صور: أن الاعتبار بوضع اليد عليه بحالة المنازعة، ما لم يثبت بينة أو بإقرار الخصم أن يد أحدهما كانت منفردة في زمن قبل ذلك ولو مرة، لأن الأصل في اليد أنها تدل على الملك، فإذا انفردت في الزمن السابق دلت على رفع يد الآخر، بخلاف ما لوجاء واضعين يدهما عليه. ولم يثبت لأحدهما عليه في الزمن السابق يد، فإنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فاشتركا فيه على السواء، وإن كان ما تحت يد أحدهما أكثر. إلى أن قال: ثم رأيت ما رجحته من تردد الأذرع منقولا، لكن بزيادة قيد لا بد منه، وهو قولهم: لو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بأنه كان في يده أمس لم تسمع إلا إن تعرضت لزيادة بأن قالت: كان في يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو نحوه. اهـ.</p> <p>وعندي في هذا نظر: وأرى أن لا حاجة للقيد إلا إذا كان لخصم صاحب اليد السابقة يد في الحال. أما إذا لم يكن في يد أحد، وشهدت لأحدهما بينة بأنه</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>كان تحت يده في زمن سابق فالذي يظهر اعتبار ذلك لأنه ترجيح بمرجح والله تعالى أعلم..</p> <p>وقال في القلائد: اليد في أرض فيها زرع أو بناء أو غراس، أو في دابة ودار عليهما متاع لمن هوله. إلى أن قال: وما بين الشجرتين لكل ما امتدت إليه عروقه وأغصانه الأصلية. اهـ. وليس في هذا موافقة لما في مجموع الأجداد عن أبي شكيل لأنه في أرض ليس فيها نخل إلا لواحد. أما هذي فإن النخل فيها للملك متعددين، فترجح أحدهم بغير مرجح لا يمكن. فأعطى كل حكم اليد فيما امتدت إليه أغصان نخلته، أما الأرض التي ليس فيها إلا نخلة واحدة فاليد فيها لصاحب النخلة - ما لم يتوافقا على خلافه. والله أعلم.</p>	
١٢٤٦	<p>من أقر لغيره بشيء حقيقة أو حكماً، كان ثبت إقراره به - وإن أنكره ثم ادعاه - لم تسمع دعواه به إلا أن يذكر انتقالاً ممكناً من المقر له إليه. لأن الإقرار يسري للمستقبل أيضاً، وإلا لم يكن له كبير فائدة..</p> <p>س: وهل يجب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره؟</p> <p>ج: مر قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يعلم منه المعتمد في ذلك - تحفة باختصار.</p> <p>وقوله: لأن الإقرار يسري للمستقبل، قال في النهاية: لأن المكلف مؤاخذ بإقراره حالاً ومآلاً، وهي</p>	١٠٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أحسن. وقال في المغني: بدليل أن من أقر بشيء أمس يطالب به اليوم، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. اهـ.</p> <p>وقوله قبيل فصل الشهادة إلى آخره: قال عبد الحميد: إن المراد منه التفصيل بين الفقيه وغيره، يعني المذكور في المسألة (٩٩١) وهو محتمل، ويؤيده ذكر الاختلاف. ومعهتمده هناك: عدم وجوب بيان السبب ويحتمل أن يكون المراد منه: قوله السابق في المسألة (١٠٠٠) عن ص ٤٧٢ منها والضمير للمسائل التي لا بد لها من التفصيل ولو من الفقيه: أن يقر لغيره بعين ثم يدعيها، لا بد أن يصرح - كبينة - بناقل من جهة المقر له. اهـ. وقد أحلنا على ما هنا في المسألة (١٤٠٣) والمقصود من الحوالة أن لا بد من التفصيل، وأن الإجمال في مثل هذا لا ينفع. وذلك أنه بعد أن مال إلى اعتماده. قرر ما قاله ابن الصباغ. وقوّاه بقوله: لكن قولهم: يندب للقاضي إلى آخره حسبما مر في المسألة (٩٩١) عاد وقال: تنبيه، يستثنى أي بناء على ما مر آنفاً عن ابن الصباغ مسائل، وعد منها هذه المسألة فعرّفنا أنها مما يشترط له التفصيل جزماً. وفي ص ١٨٤ ج ٣ مسائل لها مساس بالموضوع:</p> <p>منها: لو ثبت الطلاق الثلاث، ثم تقار الزوجان بالنكاح، لم يُقرأ حتى يدعى نكاح جديد بعد التحليل.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	ومنها: لو ادعى إقرار مؤثره بطلاق زوجته الثلاث، فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته بأنها في عصمة نكاحه سمعت بشرط سبق ذكره في المسألة (١٢٣٩).	
	ومنها: لو أقرت المرأة بأنها في عقد فلان وكذبها ليس لها أن تتزوج خلافاً للزركشي، وقد مرت في المسألتين (١١٥٢ و ١٢٠٨). وقررت فيها أن محل امتناع الزوج إن أصرت على إقرارها بالنكاح، أما إذا رجعت عن إقرارها في حال تكذيب الزوج فلا يمتنع لبطلان الإقرار إذن.	
١٤٣٠	المذهب أن زيادة عدد، أو نحو عدالة شهود أحدهما لا ترجح بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، ولأن ما قدره الشارع لا يختلف بالزيادة والنقصان كدية الحر، وبه فارق الرواية، لأن مدارها على أقوى الظنين، ومنه يؤخذ: أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت، وهو واضح لإفادتها العلم الضروري. وهو لا يعارض - تحفة ونهاية - وقد أحلنا على هذا في المسألة (٣١٢) وذكرنا هناك جملة من المواضع التي جاءت فيها حجية التواتر.	١٠١
١٤٥٩	نبه الأذرعى على أنه لا تجوز الشهادة بملك وارث أو مشتر أو متهب إلا إن علم ملك المنتقل إليه عنه، قال الغزوي: وأكثر من يشهد بهذا يعتمد الاستصحاب جهلاً - تحفة ونهاية -.	١٠٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤٦٠	<p>وأقول: إنها عبارة ناقصة، يتوهم من رآها توقف الشهادة على اليقين والحال: أنها تجوز عند الظن المؤكد، كما إذا رأى الوارث أو الموروث يتصرف في المشهود به مدة طويلة كما مر بتفصيله في المسألة (٩٥٠) وهو من التحفة في ص ٤٦٧.</p> <p>لو شهدت بينة بإقراره - أي المدعى عليه - أمس بالملك له - أي للمدعي - استديم حكم الإقرار، وإن لم تصرح بالملك حالاً، إذلولاه لبطلت فائدة الأقارير، وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقيني، فاستصحب، وهذه بأمر ظني، فإذا لم ينضم إليه الجزم حالاً لم يؤثر - تحفة ومثلها النهاية وزادت كما لو شهدت بشرائه إياها أمس من ذي اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقيناً، وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذي اليد، لأن نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذي اليد. اهـ.</p> <p>وقولهما: استديم حكم الإقرار معلوم مما سبق في المسائل (١٤٢٦ و ١٤٢٩ و ١٤٥٠) وهذه هي مسألة الإقرار المحال عليها في المسألة (١٤٤٩) ومازاده / م ر / معلوم مما سبق عن الأسني في المسألة (١٣٩٩) ومما سبق عنه وعن المصنف في المسألة (١٤٢٩) ..</p> <p>ثم إنه لا يشترط خصوص أمس، بل يكفي نحو الشهر الماضي كما في الأنوار، على أن قضية ما سبق عن الأسني: أنه لمجرد التمثيل.</p>	١٠٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤٩٥	<p>إنما تسمع البينة بالملك المطلق إن كان المدعى به بيد المدعي، أو بيد من لم يعلم ملكه، ولا ملك من انتقل إليه، أو لم يكن بيد أحد، وفيما عدا ذلك قد تسمع، لكنه لا يعمل بها، كما لو انتزع خارج عيناً من داخل بيينة بملكها مطلق، فإنها تسمع، وفائدتها معارضة بيينة الخارج فقط لترد العين إلى يده - تحفة ومثلها: في عماد الرضا .</p> <p>وكتب عبد الحميد على قوله: أو بيد من لم يعلم ملكه،: هل صورة عدم العلم أن يقول ذواليد، حالاً، أو في الأصل: لا أعلم مالكة؟ أوله صورة أخرى؟.</p> <p>وعبارة التحفة هذه مشكلة، وقوله: كما لو انتزع خارج عيناً من داخل بيينة، يقال فيه: إن كانت بيينة الخارج المذكورة مطلقة فكيف سمعت حتى انتزع بها المدعى به؟ وإن كانت مبينة للسبب وجب عليها الإفصاح عنه، وعدم إرسال الكلام على عواهنه!! ثم إنها على هذا مخالفة لما سبق في المسائل (١٣٩٩ و ١٤١٨ و ١٤٥٢ و ١٤٦٨ و ١٤٧٦ و ١٥٠٢) وغيرها. وقد يكون للعبارة مفاد آخر أخطأه سهمي، وشط عنه فهمي. والله أعلم.</p> <p>ويأتي ما يشبه بعض هذا في المسألة (١٥١٧).</p> <p>ثم رأيت الغزي بسط هذه المسألة في أدب القضاء، وقال في آخر كلامه: ذكره السبكي وأطال فيه وأجاد، لكن قدمنا عن الأصحاب: قبول البينة بالملك المطلق</p>	١٠٤

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>والعين في يد آخر. انتهى . وبه يتكشف ما سبق من الإشكال إن شاء الله تعالى .</p> <p>وقد علم من المسائل المحال عليها قبول البينة بالملك المطلق حتى والعين في يد المدعى عليه، ووجهه أنه لن يعجز عن بينة مطلقة تعارضها، ما لم تكن يده ظالمة، فتبين أن ما هنا من مولدات السبكي، وما في تلك المسائل من المنقولات عن الأصحاب، ولعله سقط من عبارة المصنف هنا مثل ما نقلناه عن الغزي ليتيسر الجمع بينه وبين ما جزم به في تلك المواضع من اعتباره البينة بالملك المطلق فليتأمل .</p> <p>وأصل البلية في هذه المسألة من اختصار شيخ الإسلام لها في عماد الرضا وسكوته على كلام السبكي مع ضعفه، وقد جاء المناوي بالويل، وخطب فيها خطب العشواء بالليل، وكأن المؤلف نقل من عماد الرضا، واقتصر على ما فيه فأوقفنا في صماء الغبر، حتى فرج الله علينا بأصل الغزي .</p> <p>ومر في المسألة (٩٩١) قول ابن أبي الدم بامتناع الشهادة، بالاستحقاق إلا مع ذكر السبب، ولكن الأصح خلافه، وفيه ما في هذه المسألة عن السبكي فكأنه مفرع عليه .</p>	
١٥٠٣	تقدم بينة قالت ملك أبيه وقد ورثه، على بينة قالت: ملك أبي خصمه وهو وارثه، لجواز كونه وارثاً	١٠٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ولا يرث المدعي، لدين مستغرق، فليس فيه تصريح بملكه بخلافه في: وقد ورثه — تحفة — .</p> <p>وقوله: أبي خصمه، ظاهر في أن المتداعيين إخوان، ثم قال المصنف: إن قوله لدين مستغرق، ليس بصحيح، لأن الدين لا يمنع الإرث، فالمتعين أن يقال: لنحو إقراره به لآخر بعد موت أبيه، على أن نص البينة الأولى على التلقي كافٍ في الترجيح. اهـ. بمعناه.</p> <p>وأقول: أما الفرق بين: ورثه، ووارثه فظاهر، ولكن ثبوت المال للأب يقتضي المشاركة حتى يعرف المانع، وقد مر في المسائل (٨٢ و ٨٨١ و ٨٨٢) ويأتي في المسألة (١٥١٧) ما يتعلق بذلك.</p> <p>وليس في عبارة عماد الرضا وأصله ما يدل على اتحاد الأب، وهي: أقام بينة أن هذه الدار ملك جده وقد ورثها منه، وأقام آخر أنها كانت لجده وهو وارثه... إلخ، فيحتمل أن جد الثاني غير جد الأول ثم أن الاشتراك في مال الأب أقوى منه بالنسبة لمال الجد. ثم أن الترجيح في هذه حيث لا يد لأحدهما كما هو ظاهر فليتأمل.</p>	
١٥١١	<p>لو قالت بينة: برىء من مرضه الذي تبرع فيه. وأخرى: مات فيه قدمت الأولى على الأوجه لأنها ناقله، خلافاً لقول ابن الصلاح بالتعارض — تحفة ونهاية — وسيأتي في المسألة (١٥١٥) عن الأولى ما قد يفهم اعتماده لما قاله ابن الصلاح، وغير هذا المكان</p>	١٠٦

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أولى بالمسألتين، ولكن الأولى لا تبالي بالتناسب، والثانية تقتضيها، وعبارتهما في الوصية: ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه، والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر، أو فجأة، فإن كان مخوفاً صدق الوارث، وإلا فالأخرى، لأن غير المخوف بمنزلة الصحة، وهما لو اختلفا في وقوع التصرف فيها أوفي المرض صدق المتبرع عليه، لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما يبتتين قدمت بينة المرض. انتهى. وهذا لون ثالث في القضية إذ الأول: تقديم بينة البرء. والثاني: عن ابن الصلاح وهو التعارض، فيبقى الأمر على الأصل، إذ التعارض كلا بينة. والثالث: تقديم بينة المرض.</p> <p>فإن قيل: إن تقديم بينة المرض مخصوص بما إذا ادعى الوارث تبرعه في المرض، وقال المتبرع عليه في الصحة، لا ما إذا ادعى المتبرع عليه شفاءه من المرض وموته من آخر. لأن مع بينته حينئذ زيادة علم؟! ..</p> <p>قلت: معقول، ولكن عبارتهما لا تعطيه.</p> <p>ونقل الجمل عن / ح ل / في ص ٥٣ ج ٤ من حاشيته على شرح المنهج: أنه لو كان ما به غير مخوف فتبرع، ثم طرأ عليه مخوف، فإن قال أهل الخبرة: بأن الثاني من الأول، كان كما لو تصرف في المخوف، وإلا فلا.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٥١٥	<p>قال ابن الصَّلَاح: لو شهدت بينة بأنه بريء من مرضه الفلاني ومات من غيره، وأخرى بأنه مات منه تعارضتا. بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات في رمضان سنة كذا. فأقام بعض الورثة بأنه أقر بكذا سنة كذا لسنة بعد تلك فإن بينة موته في رمضان مقدمة. انتهى. فتقديم هذه مشكل بما تقرر، إلا أن يجاب بأنه لا يلزم من شهادتها بإقراره رؤيته، فليس معها زيادة علم، بل المثبتة لموته أعلم. بخلاف الشاهدة بالتزوج وبالحياة بعد الموت، ثم ما أطلقه من التعارض في بينتي البرء من المرض وعدمه لوقيل فيه بناءً على اعتماده، محله في بيتين استوتا، أو تقاربنا في معرفة الطلب، وإلا قدمت العارفة به - تحفة.</p> <p>وقوله بما تقرر أي: في، حياً وميتاً المذكور في المسألتين (١٥١٠ و ١٥١٢) وعبارته في الجواب غير محررة، ولو أنه قال: ويجاب بأن الشهادة بالحياة مطابقة وبالتزويج قريب منها من حيث الاعتناء بشأنه وبعد الغفلة فيه، بخلافها في الإقرار فإنها تضمنية فيما لا يعتنى به كثيراً ولا يشتد الاهتمام به، وهذا مما يوهن ما سبق له في المسألة (٨٦٤) من أن الشهادة بالولادة تتضمن الشهادة بحياة المولود.</p>	١٠٧
١٥٤٩	<p>وكذا بينة الرشد والسَّفه إن علم أحدهما قدمت الناقلة عنه، وإلا كأن شهدت بسفه أول بلوغه، والأخرى برشده قدمت، فإن لم تقيد بأول بلوغه قدمت الأولى لأن الأصل الغالب الرشد، وعليه يحمل إطلاق ابن الصلاح تقديمها كالجرح - تحفة.</p>	١٠٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٥٥١	<p>وقوله: لأن الأصل الغالب الرشد... إلخ، لا يتفق مع قوله في باب الحجر: فرع، لا يخلف ولي أنكر الرشد، بل القول قوله في دوام الحجر. اهـ.</p> <p>لو قامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله، وأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم، وحكم حاكم بصحته، ثم قامت بينة أخرى بأنه يبيع بلا حاجة أو بأن قيمته مائتان، نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح، وخالفه السبكي. قال: لأن الحكم لا ينقض بالشك إذا التقويم حدس وتخمين. ولقولهم: لو شهدا بأن قيمة المسروق عشرة، وشهد آخران بأنها عشرون وجب الأقل، والذي يتعين اعتماده حمل الأول على ما إذا بقيت العين بصفاتها وقطع بكذب الأولى، والثاني على ما إذا تلفت ولا تواتر بكذب الأولى أو لا قطع به، واعتمد شيخنا كلام ابن الصلاح ورد كلام السبكي، فقال: ويجاب بأننا لا نسلم أن ذلك نقض بالشك، وما قالوه في بينتي السرقة قبل الحكم، بخلاف مسألتنا، ولهذا لو وقع التعارض في مسألتنا قبل البيع والحكم امتنعاً، كما صرح هو به أي خلافاً لبعضهم. اهـ.</p> <p>وعدم تسليم أنه نقض بالشك غير متضح، والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، فالتعارض قبله مانع منه، وعدم التعارض موجب له، فإذا وقع واجباً ثم عورض وجب أن لا ينظر لمعارضه إلا إن كان أرجح. على أن السبكي جوز</p>	١٠٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>عند التعارض قبل الحكم البيع بالأقل بعد إشهارة، ما لم يوجد راغب بزيادة، وبهذا يعلم ما في إطلاق شيخنا عن السبكي منع البيع عند التعارض، ويجري ذلك في نظائر المسألة - تحفة بتصرف واختصار.</p> <p>ونبه / سم / على أن قول شيخ الإسلام: وما قالوه في بينة السرقة قبل الحكم يدل لعكس ما يدعيه، وأشار المصنف بقوله: والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، وإن لم يشف في البيان، وقوله: وجب أن لا ينظر لمعارضه، تأكيد للعمل بالبينة الأولى ما لم يقطع بكذبها. وسبق في المسألة (٢٩٢) ما يشبهه مع الإحالة على ما هنا، ومر في المسألة (١٤٣١): أن حكم القاضي لا ينقض في مثلها ولكن لا يعمل به إلا بمرجح، فهل يأتي مثله هنا؟ الظاهر أنه لا يأتي. ثم أن بقاء الحكم هناك على حاله مع عدم العمل به إلا بمرجح مشكل، وقد عرف مما هناك أن المعتمد خلافه وأنه لا يزال معمولاً به حتى ينقض لموجب. وقوله: على أن السبكي جوز عند التعارض قبل الحكم البيع بالأقل... إلخ، يأتي ما يتعلق به في التالية، ثم أن قوله في صدر المسألة: ثم قامت بينة أخرى بأنه بيع بلا حاجة لا ينافي ما سبق من عدم قبول الشهادة بالنفي المحصور إذ الجار والمجرور حال بعد الجملة، والحال من جنس الوصف، وهي من أقوى المخصّصات، فانتفاء الحاجة مخصوص بحالة البيع،</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٥٥٢	<p>كما أن انتفاء الركوب في: جاء زيد غير راكب مخصوص بحالة المجيء فليحفظ.</p> <p>ومسألة الاختلاف في القيمة موجودة في كثير من المواضع، ومنها قوله قبيل الهبة: ولو حكم حاكم بصححة إجارة وقف، وأن الأجرة أجرة المثل، فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلاق الحكم والإجارة وإلا فلا، كما يأتي بسطه آخر الدعاوى. اهـ.</p> <p>لو تعذر مشتر بثمن المثل حالاً وجب الصبر بلا خلاف، كما أفتى به المصنف واعترض بقول ابن أبي الدم: يباع المرهون شرعاً - كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشهار، وإن شهد عدلان في أنه دون ثمنه بلا خلاف لثلا يتضرر المرتهن. اهـ.</p> <p>وأجيب بأن الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس.. ويرد بأن هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله. بل الوجه استاؤهما، وحمل إفتاء المصنف على ما إذا لم يدفع شيء أو دفع فيه شيء ورجيت الزيادة الآن، لأن هذا هو ثمن مثله، إذ الظاهر بناءً على الأظهر: أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، أن المعتبر فيه هو ما يرغب به فيه وقت إرادة البيع لا مطلقاً، ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويقيم وغائب لوفاء ما عليه - تحفة باختصار من باب التفليس.</p> <p>قال / ع ش / : وظاهر كلام الرمي اعتماد ما ذكره ابن أبي الدم من الفرق فليراجع. واعتمد / ح ج / : التسوية بينهما في وجوب الصبر</p>	١١٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>إلى وجود راغب بضمن المثل. اهـ. ومنه يفهم: أن آخر كلام المؤلف لا يناقض ما اعتمده من إفتاء النووي في أوله فتدبره، فإن خاطري لم يبرد عليه.</p> <p>وفي مجموع الجد طه عن فتاوى بامزروع: مسألة: من عليه دين طوّل بقضائه وله عقار ولم يوجد من يشتريه بضمن مثله لا يجبر على بيعه بدون ثمن المثل، بل على صاحب الدين الصبر حتى يوجد من يشتريه بضمن مثله بلا خلاف، صرح بذلك النووي في فتاويه، وصرح بنفي الخلاف. اهـ. قال الفقيه أحمد مؤذن بعد نقل هذه المسألة: إذا علمت ذلك فيجبر الغريم على بيعه بضمن المثل الضابط، فإن رغب الغريم في الأخذ به وإلا يصبر حتى يوجد من يشتريه به وهذه المسألة كثيرة الوقوع يتعين حفظها لكثرة الشكاوى في ذلك. وإن امتنع المدين من بيعه بضمن المثل الضابط على الغريم الراغب، أجبر على البيع أو على الوفاء من غيره. اهـ.</p> <p>وقد رجعت بعد هذا إلى عبارة الأصل - أعني التحفة - فإذا هي صريحة في خلاف ما ذكره / ع ش / وما نقله الجد. وذلك أنه قال: بل الوجه استواء الراهن والمفلس وحمل إفتاء النووي على ما إذا لم يدفع فيه شيء، أو دفع فيه شيء ورُجيت الزيادة أي في الآن، كما يعرف من حمّله كلام ابن أبي الدم على ما إذا لم ترج زيادة في الآن بعد الإشهار، لأن القيمة على الأظهر: ما يرغب بها في</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>المبيع وقت البيع لا مطلقاً. هذا حاصل كلامه وهو صريح فيما قلته، إلا أنه لا يتفق مع ما في البغية عن الأشخر. ونصه: لا يكلف من عليه ديون بيع أعيانه بدون ثمن مثلها، مرهونة كانت أم لا، كأن كانت قيمتها مائة، ووجد راغب بثمانين، بل يكلف الدائن الصبر. اهـ. أما المسألة التي ذكرها بأثرها في البغية فغير واضحة، لأن صدرها يوافق ما فهمناه من عبارة التحفة بل وآخرها، فهي مخالفة لما فهمه / ع ش / ولما مر عن الأشخر.</p> <p>وقال في القلائد: وفي الأقضية من فتاوى السبكي، جواز بيع مال اليتيم في نفقته بغاية ما طلب وإن رخص لضرورته. اهـ. وهو موافق لما مر عن المصنف.</p>	
١٥٦١	<p>لو ادعى أن عبدي هرب فدخل دارك لا تسمع، وهو كذلك، إذ لا يلزمه بذلك شيء إلا أن يقول: وأنت تمنعني. اهـ. قلائد.</p>	١١١
١٥٦٢	<p>لو ادعى أن زيدا غصب زوجته لم تسمع لأنها لا تدخل تحت اليد. أو أنها في داره وهو يمنعنيها لم تسمع إلا بيينة، فإن أقامها فللقاضي ختم بابها أو الهجوم عليها. قال الغزي: ومعلوم أنه لو أقر ألزم تسليمها. أقول: وبذلك يعلم أن في عدم تحليفه لذلك نظر. انتهى من القلائد.</p> <p>حمداً لله أولاً وآخرأ فقد انتهى ما أردنا الاستشهاد به على مسائل [عماد الرضا] مما أشرنا إليه</p>	١١٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بهوامشه وحواشيه مع تصحيحنا له من كتاب [صوب الركام في تحقيق الأحكام] للإمام العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف الحضرمي، وهو الكتاب الذي انتهى مؤلفه من وضع مسودته الأولى في عام ١٣٢٦هـ كما بخطه خاتمة المسودة أثناء إشارته لخطاب الشيخ باعباد له، وأنهى لمسات مسودته الثانية المنقحة في عام ١٣٥٠هـ كما بمقدمة قصيدته عن كتابه من ديوانه بـ ص ١٩٥ طبع مطبعة لجنة البيان العربي .</p> <p>وصل اللهم وسلم على عبدك ونيبك ورسولك سيدنا محمد وآله وصحبه وحزبه، كما صليت على سيدنا إبراهيم وآل سيدنا إبراهيم، وبارك اللهم على عبدك ونيبك ورسولك سيدنا محمد وآله وصحبه وحزبه كما باركت على سيدنا إبراهيم وآل سيدنا إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد .</p> <p>سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .</p> <p>عبدالرحمن عبدالله بكير - من حضرموت المكلا - حضرموت جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية</p> <p>التاريخ : ٢١ / ذو الحجة / ١٤٠٤هـ الموافق : ١٦ / سبتمبر / ١٩٨٤</p>	

الملحق الثاني
تعريف عام
بأعيان مشايخ عماد الرضا
بقلم
عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

المكلا - حضرموت
ج . ي . د . ش .

مراجع أعيان عماد الرضا

التسلسل	مراجع	المؤلفون
١ -	طبقات الشافعية الكبرى	عبد الوهاب بن علي السبكي
٢ -	الدرر الكامنة بأعيان المئة الثامنة	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
٣ -	البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع	محمد بن علي الشوكاني
٤ -	النور السافر عن أخبار القرن العاشر	عبد القادر بن شيخ العيدروس
٥ -	هوامش روضة الطالبين	الطبعة الأولى - المصحح
٦ -	معجم المؤلفين.	عمر رضا كحاله
٧ -	الضوء اللامع بأهالي القرن التاسع.	محمد بن عبدالرحمن السخاوي
٨ -	كشف الظنون.	حاجي خليفة
٩ -	شذرات الذهب.	أحمد بن العماد
١٠ -	علوم الحديث ومصطلحه.	د. صبحي الصالح
١١ -	الفكر والثقافة بحضرموت.	سعيد عوض باوزير
١٢ -	صفحات من التاريخ الحضرمي.	سعيد عوض باوزير
١٣ -	مصادر الفكر العربي الإسلامي.	عبد الله محمد الحبشي - علوي
١٤ -	زاد المحتاج بشرح المنهاج.	عبد الله حسن الحسن الكوهجي
١٥ -	القضاء بحضرموت في ثلث قرن (مخطوط).	عبدالرحمن عبدالله بكير
١٦ -	تهذيب الأساء واللغات.	أبو زكريا يحيى النوي.
١٧ -	تحسين القبيح وتقييح الحسن.	أبو منصور الثعالبي.
١٨ -	رفع الملام عن الأئمة الاعلام.	أحمد بن تيمية.
١٩ -	التقود والمكايل والموازن.	عبدالرؤوف المناوي.

بسم الله الرحمن الرحيم تقديم لأعيان مشايخ عماد الرضا وشرحه وهوامشه

أمامي في كتاب [عماد الرضا] وشرحه وهوامشه جمع غفير وعدد كبير من الفقهاء الأعلام، ولقد كنت وعدت في مقدمة ما قمت به من تصحيح [شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا] بإعداد تراجم قصيرة توضح بعض المعلومات عنهم قدر الإمكان وحسب الاستطاعة، وقمت بمراجعة كشف أسمائهم، ومكانتها من الكتاب، ومكانتهم من الفقه الإسلامي مرة بعد مرة، كما قمت بمراجعة النظر في الموضوع نفسه وفي الفكرة، فتبين لي بعد البحث وإمعان النظر إن أولئك العلماء أو أولئك الأعيان من العلماء - على جلالة قدرهم كلهم، وسمو وجلال منزلتهم أجمعهم أربعة أنواع:

١ - نوع أشهر من مشهور، وأعلم من معلوم، ومن هؤلاء، الأئمة الأربعة وكبار رجال الحديث، ومن إليهم. . وهذا النوع لا يحتاج إلى تعريف ولا إلى كتابة عنه، بل ولا حتى للإشارة إليه. فهو غني بما كتب عنه وبما قيل فيه، بل هو غني بما كتب وبما خلف وبما أنجز، رغم أنه يبرز في كل وقت جديد عن علم هذا النوع ومعلومه، إلا أن له مكانه الخاص من البحث والتحقيق لا من الترجمة القصيرة والإشارة العابرة. .

٢ - ونوع ورد اسمه في الكتاب عَرَضاً، أو عن قل بحيث كان حظه من تدوين ما أخذ عنه في هذا الكتاب قليلاً لا يحوج كثيراً للرجوع إليه وربما كان حظه في غير هذا الكتاب جليلاً وخطيراً - فأقللت من الإشارة إلى مثل هؤلاء تاركاً لهم مكانهم في غير هذا الكتاب. .

على أن بعضاً ممن وردت أسماؤهم عرضاً جرى ذكرهم هنا، لأكثر من سبب، إما لحفظ أسمائهم بين الأسماء، أو للإشارة إلى وجودهم بين الفقهاء أو لغير ذلك مما يفيد إن شاء الله .

٣ - والنوع الثالث وهو الذي خصصته بالإشارة إليه هو الذي تردد اسمه في الكتاب كثيراً، أو كان أثره فيه خطيراً، كما هو في الفقه الإسلامي علم من أعلامه، وله فيه جولات وصلوات، وله من خلال علمه اختيارات أو تخريجات، بحيث يكون لقوله في الأقوال وزن، ولرأيه في معترك الآراء مكان ومجال . .

٤ - ونوع رابع ورد اسمه بالهامش، أو بأي مكان من الكتاب أو خطبته أو مقدمته في خفوت، ورأيت لزماً أن أعرف القارئ به فأشرت إلى بعضهم وألحقته بهذا الفهرست من الأسماء، فقد يكون في الإشارة إليه فائدة، أو يكون فيه ما يغطي فصول أمثالي من القاصرين .

وربما تغير هذا النسق وتذبذبت شوكة هذا الميزان، فأهمل من ينبغي أن تشمل العناية، وأعتني بمن هو دون ذلك، والعذر يسعني لكثرة الشواغل، وأذية المشاغل، وعدم ترتب الخاطر، الذي ينتج عنه عدم ترتيب القضايا والمسائل .

ولقد تكون لدي من هؤلاء الأعلام (١٥٣) علماً، كلهم في علوم الشريعة الإسلامية طود شامخ، وجبل من جبالها راسخ، ورتبت أسماءهم بحسب أولها من حروف الهجاء غير مراعاة إلا الاسم الأول فقط مع التزامي بترتيبهم حسب تاريخ وفياتهم من خلال ذلك الحرف الهجائي . .

وطريقة عملي في ذلك - إن شاء الله - أن أذكر:

- ١ - اللقب المشهور، أو الكنية حسبما يشهر.
- ٢ - الاسم الكامل.
- ٣ - تاريخ الولادة والوفاة حسب الإمكان.
- ٤ - المرجع الذي ترجم لصاحب العنوان للرجوع إليه.

وقد كنت أردت - بل لعلني وعدت - أن أضع لكل من ذكرت نبذة عن حياته وآثاره، أو عن بحوثه وكتبه وشيء من منجزاته، لكنني وجدت أن كتب التراجم - لكل أولئك ولغيرهم - لم تدع مقالاً لقائل، ففيها الكثير الكثير مما يطلب ويقال ويروى، وفيها الكثير الكثير مما يجب التعرف عليه لمعرفة أهله وشأنهم، وبما أسهموا به في إنعاش الحياة في كل متطلبات الحياة وفي أدوارها التاريخية.. والتكرار في مثل هذه الأمور - بدون إضافة جديدة - شيء ممل، بل إنه عجمة في العلم تذهب ببهائه، وروائه وبقوة حجته وغمائه، على أن باب الإضافة هنا موجود للمتخصصين، وموجود لمن وجد لديه الوقت، ووجد إلى جانب الوقت عوامل أخرى وحوافز مشجعة، أو على الأقل فرصاً غير مثبّطة..

وكل أمني أن يلقي هذا الفهرست، أو هذه العناوين لأولئك الأعلام قبولاً من دارسي كتاب عماد الرضا وشرحه والتعليقات عليه، وكلي أمل ورجاء أن يجد كل أولئك في سلفهم من علماء الفقه الإسلامي وحاملي رايات الشريعة الإسلامية وعلوم اللغة العربية، بعد الرجوع إلى تراجمهم ومخلفاتهم ما يدفعهم لتوقيرهم، بل ولإكبارهم، وأخذ آرائهم مأخذ الجد والاحترام، وأنهم رجال خدموا ما عاهدوا الله على خدمته، فإن هم أصابوا كان لهم أجر المجتهدين المصيبين، وإن أخطأوا بعد اجتهداد كان لهم أجر المجتهدين الطالبين الحق..

وأبادر للقول هنا: بأن علماء الشريعة الإسلامية - شأنهم شأن غيرهم من العلماء والعاملين - ليسوا بمعصومين من الخطأ والنقص، والقصور البشري صفة البشر جميعاً، والكمال إنما هو لمن له الكمال، والعصمة إنما هي لمن له العصمة، ولا كمال إلا لله وحده، ولا عصمة إلاً لأنبياء الله ورسله فيما عصمهم الله فيه..

ولذلك فإن مناقشة آراء الفقهاء وأقوالهم مناقشة يراد بها العلم للعلم والحق، لا للتنقص ولا للتندر، لا للاستخفاف ولا للاحتقار وبمستند من الدليل الشرعي، وفقه النفس المتصل بذلك وبفهم المجتمع الإسلامي، هي أمر مطلوب بل ومحتم في الدين، ولا سيما بعرضها على الدليل من المنقول أولاً ومن

المعقول ثانياً، ولا تناقض بين المنقول والمعقول، كما أنه لا تعارض بين العلم والدين . .

وآراء الفقهاء من بعد الصحابة وعلومهم هي في نفس الوقت اجتهاد في الاجتهاد، بمعنى أنها تجديد للبحث - وبالذات في فروع القضايا وما يستنبط من الأساسيات - نعم هي تجديد للبحث فيما اجتهدوا فيه - على ذلك المقياس - ووصلوا فيه إلى أحكام في تلك القضايا الاجتهادية، وذلك بعرضه على الدليل بنوعيه المنقول والمعقول، فقد سبقهم إلى ذلك رجال حملوا هذه الشريعة بما حملوا من علومها وأحكامها جيلاً عن جيل، وطبقة عن طبقة، وكل جيل لاحق هو عالة على جيل سابق، أو هو مكمل له، فالحياة حلقات قابض بعضها برقاب بعض، ولا وجود لحلقة إلا بوجود سابقتها . .

إنهم - رضوان الله عليهم - وبحق لم يقرروا ما قرروا، ولم يحرموا ما حرموا، إلا بعد عرض ما قرروه وحرروه على أدلته، وبعد عرضه على نظائره، وبعد عرضه على حاجة المجتمع وواقعه - فظروف الزمان والمكان لها نظر من النظر - ولقد بعد علينا بمرور الزمن ما أصلوه من أصول، وقعدوه من قواعد، والتزموا به من دليل، ونظروه من نظائر أو تنظيرات وبالأول والأول المهم ما صدروا عنه من دليل منقول أو معقول . .

إن فترة من الزمن للتحصيل الفقهي وروافده قعدت بأهلها عند الفروع، والفروع فقط، وابتعدت بهم عن الرجوع للأصول والدليل، وعن الرجوع للعلة وما تنجبه في المعلول، وجعلت الفقه الإسلامي عقيماً غير منتج، واقفاً لا يعرف طريقه للسير فيما يجد ويستجد - إلا فيما ندر وشذ - وهي فترة لم يرد بها أهلها أن يسيثوا للبحث الإسلامي المعتمد على أدلته من كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة رسوله عليه أفضل الصلاة والتسليم، وإنما أرادوا من كتبهم التي كتبوها فهارس لما أمامها ووراءها من كتاب الله وسنة نبيه، ولما كتبه المتقدمون ورجعوا فيه إلى أصوله وقواعده، وبواسطتها يرجع الراجعون إلى المصادر الإسلامية الأساسية يستلهمون أدلتها، ويطبقونها على ما يجدونه أمامهم في

مباحث الفقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية، وعلى ما خرجوه على تلك الأدلة والأصول..

ولو أن قارئاً من قراء الفقه المحدثين – المتفقيين – كلف نفسه الرجوع لكتاب مثل كتاب الأم في فقه الإمام الشافعي، أو الموطأ في فقه الإمام مالك، أوحى مغني الإمام ابن قدامة، أو مجموع الإمام النووي وهما من المتأخرين نسبياً، لوجد أن السعي خلف الدليل والعمل بالنص هو في مقدمة ما يطلبه أولاء وأولئك، وإنه حيث يستخدم الصراع في المفهوم، وتتناطح الحجج في المعلوم، لا يغيب عن الجميع بقاء النص كما هو يرجح به جانب رأي، على جانب رأي مضاد، وغلبة مفهوم على مفهوم ولو مآلاً، ولو على أيدي حملة علم آخرين غير موجودين في نفس الزمان ونفس المكان فهذه الأمة كالغيث لا يدري أوله خير أو آخره – أي الخير النسبي وإلا فالخير العام في كل هذه الأمة أولها وآخرها على السواء إن شاء الله – ولرب حامل علم إلى من هو أعلم منه، ورب مبلغ أوعى من سامع.

إن الرجال الذين ستمر أسماؤهم هنا أمام أعين القارئ، بل أمام عقولهم وإدراكاتهم – إذا هم رجعوا لتراجمهم وسيرهم وعلومهم – هم رجال بذلوا جهداً لاستنتاج أحكامهم على قضاياهم من أدلتها الأساسية، وبما وضعوه لها من قواعد استفادوها من تلك الأدلة، ومن أبحاث رجال سبقوهم بالبحث والاستقراء والعلم بموارد النصوص ومواقعها – وإنه لعلم لو علموه عظيم – ومن حاجيات مجتمعاتهم وضرورياتها، وليس لهم من غرض إلا الله وظهور الحق، وهم لذلك عرفوا بالحق، وعرف الحق بهم، ولذلك لن نجد منهم من أحد أبداً، دعى للعمل برأيه أو بتقليده وتعصب له، وإنما كان بحسبه أن يقول رأيه كرأي اعتمده واعتقد صحة دليله، ثم نافح عنه بكل ما أوتي من منطق، وما ملك من حجة، وفي ذلك التزام للعقيدة التي اعتقدها والاتجاه الذي اتجهه، على أنه إذا ظهر له صحة دليل مخالفه، رجع لرأيه ودليله، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه – وربما غيره من الأئمة رضوان الله عليهم – «إذا صح

الحديث فهو مذهبي، وارموا بقولي عرض الحائط». ومع ذلك يبقى التحري واجباً، والتزام الحق مطلباً، قبل إصدار الأحكام بتخطئة هذا أو تصويب ذلك.

ثم أنهم - رضوان الله عليهم - قد يقيمون حلقات المناظرة وحلقات المجادلة في موضوع ما: ليكشفوا عن كل جوانبه ويوضحوا كل خفاياه، ويدلي كل منهم بدليله، ويحاول أن ينصر ما يذهب إليه، وأحياناً تقوم الأنفس لدى المتناظرين حتى تكثر الأسماع مما تسمع وتكع الأنفس مما يجري، إلا أنه لا غرض إلا إظهار الحق أو المساعدة عليه، ولا هدف إلا إحياء الدليل وما تبعه، ليحيي من حي عن بيته، ولقد بلغ ببعضهم من التحفظ على ما يجري في المناظرات أن يشير على أنصاره بعدم نقل ما يصدر منه في موضوع المناظرات على أنه الرأي الذين يدين الله به، فللنفس حظها، وللجدل شرته، وكثيراً ما يكون غرض المناظر، هو حث أحد المتناظرين أو حث بعض المستمعين والمُشاهدين على الاستزادة من العلم، والتعرف على أوجه الجدل الصحيح، حتى يصدر الصادرون ويورد الواردون عن علم ومعرفة. وحتى لا أحد يهرف بما لا يعرف، فالعلم نقل وحجة، والعلم نص ودليل، والعلم استنباط واستقراء..

إن القضية الفرعية قد يجدها الباحث المعاصر - قضية تعبدية أو قضية تعاملية، أو قضية جنائية، اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية - وقد تشعبت فيها الأحكام، وتغايرت المفاهيم، لدرجة أنه لا يمكن التوفيق بينها بل وإلى درجة يوجب العمل بمفهوم منها قوم ويرونه واجباً، وفي نفس القضية يحرم العمل بمفهوم منها قوم ويرونه حراماً، وهذا لا يعني إلا اختلافاً في الفهم وفي الفرع وفي تطبيق الدليل فقط. لا يميز معه كل الأطراف أن يؤدي إلى قطيعة، أو يوصل إلى شحنة، أو يدعو إلى تدابر، أو إلى أن يحمل بعضهم السلاح ويشهره في وجه البعض الآخر. لأن المصدر والمرجع الذي يجمع كل الأطراف لا يزال هو المصدر والمرجع، وهو الموحد لرأي الجماعة وهو القاسم المشترك بينهم جميعاً - إنه كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وتبقى حرية النقاش والجدل

كحرية الدين والرأي، وككل حرية في المجتمع، مكفولة للجميع، كفلها الدين - ﴿لا إكراه في الدين﴾.

ومن قرأ كتاباً ككتاب: رفع الملام عن الأئمة الأعلام، من تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ظهر له بجلاء ويقين تأمين إن علماء الشريعة الإسلامية وفقهاءها، لم يريدوا للأمة الإسلامية إلا الخير كل الخير، والنفع كل النفع، صادرين في كل ذلك عن أدلة شرعية خاصة وعامة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ثم عن فهم فهموه منها بطريق من طرقه الصحيحة، وبمقتضى قواعدهم الصحيحة، حتى ولو لم يشيروا إلى دليلهم ومستندهم:

— فإن مدارك العلم واسعة، ولم نطلع نحن على جميع ما في بواطن العلماء.

— والعالم قد يبدي حجته وقد لا يبديها.

— وإذا أبدوها: فقد تبلغنا وقد لا تبلغنا.

— وإذا بلغتنا فقد ندرك موضع احتجاجه، وقد لا ندركه، سواء كانت الحجة صواباً في نفس الأمر أم لا.. [٢١ - ٢٢ - رفع الملام].

ولقد خلف هؤلاء الرجال وأمثالهم ثروة عظيمة من المباحث الفقهية والقضائية والقانونية، في كل ما يمس حياة المجتمع، كما خلفوا تركة كبيرة في اللغة والأدب وقواعد اللغة وقواعد الأدب، بل لقد ورثونا ثروة ضخمة، وتركه كبيرة في كل العلوم والمعارف الإنسانية وغيرها، والعلوم تخدم بعضها، ولا يكاد يستغني علم عن علم، وفي كل ذلك التراث، وفي كل تلك العلوم شارك أولئك الرجال مشاركة فعالة خلدهم على الأقل في مجال من مجالات الحياة المستمرة..

وإنه لعار على البعض منّا حين يحقر مقدرات هؤلاء الرجال وينتقص من أقدارهم، ويشند نكير هذا العار عندما يكون أولئك القائمون به هم أشباه رجال، وليسوا من الرجال في شيء، بل لعل بعض ذلك البعض ممن ليس له محصول علمي يذكر، وليس له زاد من الثقافة إلا أن تكون ثقافة ذات مفهوم

ضيق، وأفق محدود، بل ليس له إلا الثروة والجمععة وقلة الحياء، ومن لم يستح صنع ما شاء، وقال ما شاء..

إن هؤلاء البعض لو قاسوا محصول جميعهم - إن كان لهم محصول - بجزء من محصول رجال سبقوهم من رجالنا، وربما برجل واحد.. لوجدوا أنفسهم أصفراً عديدة وفي طابور طويل من الأصفار، ولكن على شمال هذه الأعداد الشاخنة، إنهم وكما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حق أصحابه الكرام رضوان الله عليهم بما معناه: - لو أنفقنا أمثال الجبال من ماديات ومعنويات ما بلغنا مد أحدهم ولا نصيفه في مادياته ومعنوياته.. إن هؤلاء لو طلبوا ليؤدوا امتحاناً في مثل ما أدى فيه أولئك الرجال الأعلام من بلاء وامتحان على صعيد الحياة العلمية وغير العلمية لفضحوا ولكانوا كما قال الشاعر:

كل من يدعي بما ليس فيه فضحته شواهد الامتحان

أما المتقدمون والسابقون ينطبق عليهم قول الشاعر المعتز بهم وهو محق في اعترازه:

أولئك آبائي فجئني بمثلهم إذا جمعتنا يا جرير المحافل

ولن يجيئوا بمثل أولئك، أو من يقارب أمثال أولئك، لخلق في السابقين أصيل وعلم جمّ قالوا به خير مقل.. ولكن هذا البعض من المتأخرين ضل واغتر، وللجهل وقاحة وللغرور شرة، ومن اغتر وجهل قال، وفضح ذاته وكشف هناته..

وغريب من ذلك البعض أن ينكر على أولئك الأفاضل حقهم في امتداد آثارهم لمن خلفوهم في الحياة، فيقول: إن آراءهم هي آراء رجال ماتوا، وكأنه يعني: أن آراءهم وعلومهم ماتت بموتهم، وهو منطق شيطاني يراد به فصل الحاضر عن الماضي، وأنّ له أن ينفصل!! وإنها لعمري فرية الفريات، وأدنى وأحقّ درجات الارتكاس في الدركات، فهي قضية لها من الآثار ما لها، ويقع عليها من

التبعات والأوزار ما يقع، إنه إذا قدر لها أن تسود - وأنى لها أن تسود!! - فإنها ستلغي كل عبادات المكلفين إذا هم ماتوا، وستلغي كل تراث للسابقين إذا انقرضوا، وهو أمر لا يمكن أن يقول به قائل، فكيف يقوله مدعي عقل، إنه ضلال العلم، وللعلم ضلال، فليلتسمه من شاء عند كل عليم اللسان، مظلم الجنان.

إن الرجال الذين نشير إليهم هم الذين تحدثت الدنيا عنهم، بما أثاروه لاستمرارية الحياة المستمرة، وبما خلفوه للاستضاءة به على مر الأجيال، وهو من معدن يزداد وضاءة بكثرة النقد، بل إنه بالحرارة بكل مقاييسها يزداد لمعاناً وبريقاً، لأنه أصيل، ويزداد تألقاً وجاذبية لأنه جميل، ألا فلننقل لأصحاب العقول الزائغة، ولأصحاب المخلفات الزائفة، أنه لا مجال لهم في هذا السوق، فلينظروا لهم سوقاً غيره، فالنقاد لهم بالمرصاد، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون . .

وبنظرة عجل، وفي كتاب صغير من كتب الفقه الإسلامي مثلاً - ككتاب - عماد الرضا - الذي نحن بصدد رجاله الآن - يظهر عمق النظرة التشريعية القضائية - كما هو الشأن في كل النظريات الأخرى . . لدى هؤلاء الأئمة المشرعين، وقوة الإدراك والإحاطة الموسوعية بما هم بصدد، وإنه ليرى الرائي من خلاصهم عمالقة في النقاش وحسن الاستنتاج والاستنباط وجمع النظر إلى النظر، وفرز المفترق عن المفترق، ولهم في كل ذلك: المؤلفات الكثيرة والمفيدة والمحيطة بأطراف الموضوع محل الدرس، والقواعد والتأصيلات كالدليل عن صاحب الشرع إذ هي فرعه، بل هي الاجتهاد المتروك لكل الأزمنة والأمكنة بل إنه سر استمرار الشريعة الإسلامية وسر صلاحيتها المستمرة. لأنها روح من أمر الله [وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان، ولكن جعلناه نوراً نهدي به من نشاء من عبادنا وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم. صراط الله الذي له ما في السموات وما في الأرض ألا إلى الله تصير الأمور] - الشورى. قضايا قابض بعضها برقاب بعض: روح يسلم إلى الكتاب

والإيمان، وكتاب وإيمان يسلم إلى النور والهداية - وبدون النور والهداية فالحياة ظلام وحيرة وتخبط - والهداية لها مرجع: إنها هداية الرسول، الامتداد الطبيعي لهداية الله وصراط الله، فصراط الله ممتد إلى الله - ألا إلى الله تصير الأمور. .

وعن هذه القضايا وتسلسلها، ثم الممارسات الحياتية من خلالها يجتهد فقهاء الإسلام والمسلمين في الوصول إلى أغوارها وأبعادها، بما يستنتجون منها، ويؤصلونه على أصولها، ويقعدنه على قواعدها.

أفيري الرائي بعد ذلك أنه يجوز أن ينسب لهؤلاء قصور أو تقصير!! . إنهم وإن قصروا القصور البشري - أو التقصير البشري - الحتمي، فهم لم يقصروا التقصير الاجتهادي، فقد بذلوا كل المجهود للوصول إلى المقصود، وذلك هو نهاية عمل كل مسير طالب مأمور - ألا إلى الله تصير الأمور.

وبعد فإنه لعار - وأي عار - على من يلتمس الهدى والخير عند غيره، وخزائنه مشحونة بالخير. . وإنه لعار على من يتطفل على موائد الأجانب وموائده وموائد أقاربه غنية بكل ما يطلب ويراد. . وإنه لعار أن يستدين من يجد في مخزونه ومخزون قومه ما يكفيه ذل الدين وهمه. . ويتعاضم عار هذا العار ضد من لديه فوق ما يكفيه وهو يتكفف الأنام، ويلتقط فتات الطعام من موائد اللثام - ثم إنه لخسة وحقارة أن يتنكر المتنكرون لتراثهم وأجدادهم وتراث وأجداد آبائهم وعشائريهم. ليفخروا بتراث الآخرين، ويستضيئوا بمصابيح العميان، ولا فخر في ذلك ولا مجد، بل هو خزي الأولى والآخرة.

[إنها لا تعمي الأبصار ولكن تعمي القلوب التي في الصدور].

وبالمقابل لذلك فإنه يجب على علماء الشريعة الإسلامية كل بحسب عصره ومكانه أن يفهموا أنهم وحدهم تقع عليهم مسؤولية عرض نصوص الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، متمشية مع مفاهيمها الأساسية، ومع الواقع المعاش، ما وجدوا لذلك سبيلاً، وإلا فإن عار الأجيال المسلمة يقع عليهم بما تفوقوا به عليها، وقوقعوا الأمة معهم عليه، ثم بما حصل نتيجة

لذلك من انحراف ويُعَدُّ عن تحكيم شرع الله كما أرادَه لعباده شرعاً سهلاً ميسراً. لا عنت فيه ولا حرج [يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر هو اجتباكم ما جعل عليكم في الدين من حرج - يريد الله أن يخفف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً] وختاماً: فإني أرجو أن تقوم هذه الفذلَّة القصيرة مقام الترجمات الخاصة بكل فرد وكل علم من هؤلاء الأعلام، ومشايخ الإسلام، كما أرجو أن يعتبر كل واحد منهم وكأنه المعنى بالترجمة، وهي أقل ما يمكن أن يقال في هذا المجال، بل إنها مجرد إشارة لما يمكن أن يقال في هذا المقام، والله من وراء القصد، وكفى بالله حسيباً، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين المكلا - حضرموت.

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

٥ / ربيع الأول / ١٤٠٥ هـ - ٢٨ / نوفمبر / ١٩٨٤ م

أعيان مشايخ عماد الرضا

- (١) ١ - أبو عبدالله - أبو ثور
إبراهيم بن خالد بن اليمان أبو ثور الكلبي البغدادي
ميلاده: وفاته: ٢٤٠هـ
الطبقات ١/٢٢٧
- (٢) ٢ - أبو إسحق المروزي
إبراهيم بن أحمد المروزي
ميلاده: وفاته: ٣٤٠هـ
التهذيب ٢/١٧٥
- (٣) ٣ - أبو إسحق الأسفرائيني
إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائيني
ميلاده: وفاته: ٤١٨هـ
الطبقات ٣/١١١ - التهذيب ٢/١٦٩
- (٤) ٤ - أبو إسحق الشيرازي
إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي
ميلاده: ٣٩٣هـ وفاته ٤٧٦هـ
الطبقات ٣/٨٨ - التهذيب ٢/١٧٢
- (٥) ٥ - أبو إسحق المروودي
إبراهيم بن محمد بن علي بن محمد بن عطاء المروودي
ميلاده: ٤٥٣هـ وفاته ٥٣٣هـ
الطبقات ٤/١٩٩ - التهذيب ١/١٠٦

- ٦ - أبو إسحق ابن أبي الدم
إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم بن أبي الدم
ميلاده: ٥٨٣هـ - وفاته ٦٤٢هـ
الطبقات ٥/٤٧ - ومقدمة كتابه: أدب القضاء تحقيق الدكتور الزحيلي
- ٧ - ابن الفركاح
إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء الفزاري - ابن الفركاح
ميلاده: ٦٦٠هـ - وفاته ٧٢٩هـ
الطبقات ٦/٤٥
- ٨ - ابن فرحون
إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي المدني
ميلاده: ٧٢٩هـ - وفاته ٧٩٩هـ
الدرر الكامنة ١/٤٨ رقم ١٢٤
- ٩ - الهروي - أبو سعد
أبو سعد بن أبي أحمد بن أبي يوسف الهروي
مولده: وفاته في حدود الـ ٥٠٠هـ
الطبقات ٤/٣١
- ١٠ - ابن قاضي شهبة - تقي الدين
أبو بكر بن علي بن عبدالله الحموي - المعروف بابن حجة.
ميلاده: ٧٦٤هـ - وفاته ٨٣٧هـ
البدر الطالع ١/١٦٤
- ١١ - ابن سريج - أبو العباس
أحمد بن عمر بن سريج البغدادي
ميلاده: ٤٢٩هـ - وفاته ٣٠٦هـ
الطبقات ٢/٨٧
- ١٢ - ابن القاص
أحمد بن أبي أحمد الشيخ أبو العباس الطبري
ميلاده: وفاته ٣٣٥هـ
الطبقات ٢/١٠٣

- ١٣ - الديبلي
(٣) أحمد بن محمد أبو العباس الديبلي
ميلاده: وفاته ٣٧٣هـ
الطبقات ٢/١٠٢ انظر الزبيلي برقم: ٩٦
- ١٤ - الإسفرائيني - أبو حامد
(٤) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني
ميلاده: ٣٤٤هـ وفاته ٤٠٦هـ
الطبقات ٣/٢٤
- ١٥ - المحاملي
(٥) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم - أبو الحسن الرضي
ميلاده: ٣٦٨هـ وفاته ٤١٥هـ
الطبقات ٣/٢٠ وانظر ٢/٢١١
- ١٦ - الخوارزمي
(٦) أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غير - أبو سعيد الخوارزمي
ميلاده: وفاته ٤٤٨هـ
الطبقات ٣/٣٣
- ١٧ - الجرجاني - أبو العباس
(٧) أحمد بن محمد بن أحمد - القاضي أبو العباس
ميلاده: وفاته ٤٨٢هـ
الطبقات ٣/٣١ - وأخطأ بهامش ٣/٤٩٨ من روضة الطالبين خطأ مطبعياً
- ١٨ - ابن الأستاذ
(٨) أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله بن علوان بن رافع
ميلاده: ٦١١هـ وفاته ٦٦٢هـ
الطبقات ٥/٨
- ١٩ - ابن خلكان
(٩) أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي
ميلاده: ٦٠٨هـ وفاته ٦٨١هـ
الطبقات ٥/١٤

- (١٠) ٢٠ - القرافي
أحمد بن إدريس القرافي الضهائجي المالكي
ميلاده: وفاته ٦٨٢ أو ٦٨٤هـ
كشف الظنون ١/١٦٢ - معجم المؤلفين ١/١٥٨
- (١١) ٢١ - ابن الرفعة - نجم الدين
أحمد بن محمد بن علي بن مربع بن حازم بن الرفعة
ميلاده: ٦٤٥هـ وفاته: ٧١٠هـ
الطبقات ٥/١٧٧ - البدر ١/١١٥
- (١٢) ٢٢ - القمولي - نجم الدين
أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين القمولي
ميلاده: ٦٤٧هـ وفاته ٧٢٧هـ
الطبقات ٥/١٧٩
- (١٣) ٢٣ - العمري
أحمد بن القاسم بن عبدالرحمن العمري الحرازي المكي
ميلاده: ٦٧٥هـ وفاته ٧٥٥هـ
الدرر الكامنة ١/٣٣٥
- (١٤) ٢٤ - الأذري - الشهاب
أحمد بن محمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد بن أحمد بن سالم الأذري
ميلاده: ٧٠٨هـ وفاته ٧٨٣هـ
البدر ١/٣٥
- (١٥) ٢٥ - شهاب الدين ابن قاضي شهبه
أحمد بن محمد بن عمر الأسدي - أبو العباس
ميلاده: وفاته: ٧٩٠هـ
معجم المؤلفين ٢/١٤٠ - شذرات الذهب لابن العماد
- (١٦) ٢٦ - ابن العماد
أحمد بن عماد بن يوسف بن عبدالنبي الأقفهسي - القاهري
ميلاده: وفاته: ٨٠٨
البدر ١/٩٣

- ٢٧ - ابن حجي - شهاب الدين
 أحمد بن حجي بن موسى بن أحمد - أبو العباس الدمشقي
 ميلاده: ٧٥١هـ وفاته ٨١٦هـ
 الضوء اللامع ١/٢٦٩ - معجم المؤلفين ١/١٨٨
- (١٧)
- ٢٨ - الشهاب الغزي
 أحمد بن عبدالله بن بدر بن مفرج العامري - الغزي - الدمشقي
 ميلاده: ٧٧٠هـ وفاته: ٨٢٢هـ
 البدر: ١/٧٥
- (١٨)
- ٢٩ - الولي العراقي
 أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن بن إبراهيم العراقي - الكردي
 ميلاده: ٧٩٢هـ وفاته: ٨٢٦هـ
 البدر ١/٧٢
- (١٩)
- ٣٠ - ابن حجر العسقلاني
 أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي العسقلاني
 ميلاده: ٧٧٣هـ وفاته: ٨٥٢هـ
 البدر ١/٨٧
- (٢٠)
- ٣١ - المزجد - شهاب الدين
 أحمد بن عمر بن محمد بن عبدالرحمن المزجد المرادي الزبيدي
 ميلاده: ٨٤٧هـ وفاته: ٩٣٠هـ.
 النور السافر ١٣٧
- (٢١)
- ٣٢ - ابن حجر الهيتمي
 أحمد بن محمد بن علي بن حجر الوائلي السعدي الأنصاري - المكي
 ميلاده: ٩٠٩هـ وفاته ٩٩٣ أو ٩٩٤هـ
 البدر ١/١٠٩ - النور ٢٨٧
- (٢٢)
- ٣٣ - ابن قاسم
 أحمد بن قاسم الصبّاغ العبادي المصري - شهاب الدين
 ميلاده: وفاته: ٩٩٤ وقيل ٩٩٢هـ
 الآثار الخطية ج ٢/٢٤٠ - الأعلام ج ١/١٨٩
- (٢٣)

- (١) ٣٤ - المزني
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحق المزني
ميلاده: ١٧٥هـ وفاته ٢٦٤هـ
الطبقات ١/٢٣٨
- (٢) ٣٥ - أبو القاسم النوقاني
إسماعيل بن زاهر بن محمد بن عبدالله النيسابوري - النوقاني
ميلاده: ٣٩٧هـ وفاته: ٤٧٩هـ
الطبقات: ٣/١١٦
- (٣) ٣٦ - قطب الدين الحضرمي
إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن علي... الحضرمي اليمني
ميلاده: ٦٠١هـ وفاته: ٦٦٧هـ
الطبقات ٥/٥٠ مصادر الفكر العربي الإسلامي في اليمن: ١٨٠
- (٤) ٣٧ - ابن المقرئ
إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله بن إبراهيم الزبيدي اليماني
ميلاده: ٧٥٤هـ وفاته: ٨٣٧هـ
البدرد: ١/١٤٢
- (١) ٣٨ - الإصطخري
الحسن بن أحمد بن زيد بن عيسى بن الفضل - أبو سعيد الإصطخري
ميلاده: ٢٤٤هـ وفاته ٣٢٨هـ
الطبقات ٢/١٩٣ - التهذيب ٢/٢٣٧
- (٢) ٣٩ - ابن أبي هريرة
الحسن بن الحسين أبو علي ابن أبي هريرة
ميلاده: وفاته: ٣٤٥هـ
الطبقات ٢/٢٠٦
- (٣) ٤٠ - الزجاجي
الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي - أبو علي
ميلاده: وفاته: ٤٠٠هـ
الطبقات ٣/١٤٦

- ٤١ - البندنجي (٤)
الحسن بن عبدالله البندنجي - أبو علي
ميلاده: وفاته: ٤٢٥هـ
الطبقات ٣/١٣٣
- ٤٢ - الفارقي (٥)
الحسن بن إبراهيم بن علي القاضي - أبو علي
ميلاده: ٤٣٣هـ وفاته:
الطبقات ٤/٢٠٩
- ٤٣ - الكرايس (١)
الحسين بن علي بن يزيد - أبو علي الكرايسي
ميلاده: وفاته: ٢٤٥هـ
الطبقات ١/٢٥١
- ٢٤ - الحلبي (٢)
الحسين بن الحسن بن حليم الحلبي - أبو عبدالله
ميلاده: ٣٨٨هـ - وفاته: ٤٠٣هـ
الطبقات ٣/١٤٧
- ٤٥ - القاضي حسين
الحسين بن محمد بن أحمد - أبو علي - القاضي
ميلاده: وفاته: ٤٦٢هـ
الطبقات ٣/١٥٥ - التهذيب ١/١٦٤ - ولعل هامش روضة الطالبين عنه
بـ ص / ٨ ج / ١ سهواً
- ٤٦ - البغوي (٤)
الحسين بن مسعود القراء - أبو محمد محيي السنة البغوي
ميلاده: ٤٢٦هـ - وفاته: ٥١٦هـ
الطبقات ٤/٢٢٤ - التهذيب ٢/٢٧٥
- ٤٧ - العلائي (١)
خليل بن كيكلدي - الشيخ صلاح الدين العلائي
ميلاده: ٦٦٤هـ - وفاته: ٧٦١هـ
الطبقات ٦/١٠٤

٤٨ - زكريا الأنصاري (١)
زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري مؤلف عماد الرضا الذي
نحن بصدده

ميلاده: ٨٢٣هـ - وفاته: ٩٢٥هـ
النور السافر ١٢٠ - البدر ١/٢٥٢ - مقدمة فتاوى الشيخ زكريا للأستاذ أحمد عبيد
مطبعة الترقى - دمشق

٤٩ - أبو الفتح الرازي (١)
سليم بن أيوب الرازي
ميلاده: ٤٦٤هـ - وفاته: ٥٤٧هـ
التهذيب ١/٢٣١

٥٠ - الكمال سار (٢)
سار بن الحسن بن عمر بن سعيد - أبو الفضائل الأربلي
ميلاده: ٦٠٧هـ - وفاته: ٦٧٠هـ
الطبقات ٥/٥٦

٥١ - بكير - باغيثان (٣)
سالم سعيد سالم بكير باغيثان - حضرمي
ميلاده: ١٣٢٣هـ - وفاته: ١٣٨٦هـ
مذكرات ابنه علي بن سالم سعيد

٥٢ - القاضي شريح (١)
شريح بن عبدالكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد الروياني
ميلاده: وفاته بعد الخمسمائة فيما يظهر
الطبقات ٤/٢٥٥ - التهذيب ١/٢٤٤

٥٣ - العلم البلقيني (١)
صالح بن عمر بن رسلان بن نصير بن صالح العسقلاني البلقيني
ميلاده: ٧٩١هـ - وفاته: ٨٦٨هـ
البدر: ١/٢٨٦

٥٤ - أبو الطيب الطبري (١)
طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري - البغدادي
ميلاده: ٣٤٨هـ - وفاته: ٤٥٠هـ
الطبقات ٣/١٧٦ - التهذيب ٢/٢٤٧

- ٥٥ - السقاف (٢)
 طه بن عمر بن طه بن عمر بن محمد بن علي بن عبدالرحمن السقاف - الحضرمي
 ميلاده: وفاته: ١٠٦٢هـ
 المشرح الروي ٢/١٢٥
- ٥٦ - المناوي (١)
 عبدالرؤوف تاج الدين بن علي زين العابدين - زين الدين الحدادي المناوي
 القاهري - شارح عماد الرضا . وهو الكتاب الذي نحن بصدده
 ميلاده: ٩٥٢هـ - وفاته: ١٠٢٩هـ
 البدر ١/٣٥٧ - ومقدمة شرح الجامع الصغير للعزيمي
- ٥٧ - الفُوراني (١)
 عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن نوران الفوراني - أبو القاسم المروزي
 ميلاده: وفاته: ٤٦١هـ
 الطبقات ٣/٢٢٥
- ٥٨ - البوسنجي (٢)
 عبدالرحمن بن محمد بن المظفر بن الحكم بن شيرزاد - أبو الحسن
 ميلاده: ٣٧٤هـ - وفاته: ٤٦٧هـ
 الطبقات ٣/٢٢٨
- ٥٩ - المتولي (٣)
 عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي - أبو سعيد بن أبي سعيد
 ميلاده: ٤٢٦هـ - وفاته: ٤٧٨هـ
 الطبقات ٣/٣٢٣
- ٦٠ - التاج الفركاح (٤)
 عبدالرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزازي - تاج الدين
 ميلاده: وفاته: ٦٩٠هـ
 الطبقات ٥/٦٠
- ٦١ - الجلال السيوطي (٥)
 عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد - السيوطي - الطولوي
 ميلاده: ٨٤٩هـ - وفاته: ٩١١هـ
 البدر ١/٣٢٨ - النور ٥٤

٦٢ - ابن عبيدالله (٦)

عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن بن علوي السقاف - حضرمي
ميلاده: ١٢٩٩هـ - وفاته: ١٣٧٥هـ
ترجمة ابن عبيدالله أواخر ديوانه ص ٥٤٧

٦٣ - المشهور

عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور - شهاب الدين - حضرمي
ميلاده: ١٢٥٠هـ - وفاته: ١٣٢٠هـ
تاريخ الشعراء الحضرميين ١٤٤ و ١٦٢/٥ - تعليقات السقاف على الأشواق القوية
ص ٥٢

٦٤ - الأسنوي (١)

عبدالرحيم بن الحسن بن علي - الأرموي الأسنوي - جمال الدين
ميلاده: ٧٠٤هـ - وفاته: ٧٤٢هـ
البدر: ١/٣٥٢

٦٥ - الحافظ الزين العراقي (٢)

عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحيم بن أبي بكر - الكردي الأصل
ميلاده: ٧٢٥هـ - وفاته: ٨٠٦هـ
البدر ١/٣٥٤

٦٦ - ابن الصباغ (١)

عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد - ابن الصباغ - أبو نصر
ميلاده: وفاته: ٤٧٧هـ
الطبقات ٣/٢٣٠

٦٧ - باوزير (١)

عبدالصادق بن سالم قويره باوزير - حضرمي
ميلاده: وفاته: ١٣٧٥هـ
صفحات من التاريخ الحضرمي ٢١٣

٦٨ - الداركي (١)

عبدالعزیز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز الداركي - أبو القاسم
ميلاده: وفاته: ٣٧٥هـ
الطبقات ٢/٢٤٠

- ٦٩ - ابن عبدالسلام
(٢) عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي
ميلاده: ٥٧٧هـ - وفاته: ٦٦٠هـ
الطبقات ٤/٨٠
- ٧٠ - الجيلي
(٣) عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالكافي الهمامي الجيلي
ميلاده: وفاته: أواسط القرن السابع الهجري
الطبقات ٤/١٠٧
- ٧١ - ابن طاهر
(١) عبدالقادر بن طاهر بن محمد التميمي - البغدادي - أبو منصور
ميلاده: وفاته: ٤٢٩هـ
الطبقات ٣/٢٣٨
- ٧٢ - ابن شريح القاضي
(١) عبدالكريم بن شريح بن عبدالكريم بن أحمد الروياني
ميلاده: وفاته: ٥٣١هـ
الطبقات ٤/٢٥٧
- ٧٣ - الإمام الرافعي
(٢) عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل الرافعي القزويني - أبو القاسم
ميلاده: ٥٥٧هـ - وفاته: ٦٢٣هـ
الطبقات ٥/١١٩ - زاد المحتاج للكوهجي ص ١٠ ج ١.
- ٧٤ - القفال الصغير
(١) عبدالله بن أحمد بن عبدالله القفال الصغير - المروزي
ميلاده: ٣٢٧هـ - وفاته: ٤١٧هـ
الطبقات ٣/١٩٨
- ٧٥ - ابن أبي عصرون
(٢) عبدالله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون التميمي الموصل
ميلاده: ٤٩٣هـ - وفاته: توفي بعد ٥٧٣هـ
الطبقات ٤/٢٣٧

- (٣) ٧٦ - ابن بري
عبدالله بن بري بن عبد الجبار المقدسي - أبو محمد
ميلاده: ٤٩٩هـ - وفاته: ٥٨٢هـ
الطبقات ٤/٢٣٣
- (٤) ٧٧ - ابن قدامة
عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة - المقدسي - الدمشقي
ميلاده: ٥٤١هـ - وفاته: ٦٢٠هـ
مقدمة كتابه: المغني في شرح الخرقى
- (٥) ٧٨ - اليافعي
عبدالله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني
ميلاده: ٦٩٨هـ - وفاته: ٧٦٧هـ
الطبقات ٦/١٠٣ - مصادر الفكر في اليمن ٢٧٦
- (٦) ٧٩ - ابن عسّين
عبدالله بن محمد بن حسن بن محمد بن عسّين - الشحري الحضرمي
ميلاده: ٩٠٧هـ - وفاته: ٩٠٧هـ
النور ٤٤
- (٧) ٨٠ - ابن ظهيرة
عبدالله بن أبي الفضل بن ظهيرة - عفيف الدين
ميلاده: ٩٠٧هـ - وفاته: ٩٠٧هـ
البدر ٤٧
- (٨) ٨١ - باقشير
عبدالله بن محمد بن حكم بن عبدالله باقشير - حضرمي
ميلاده: ٩٥٨هـ - وفاته: ٩٥٨هـ
النور ٢٤٩
- (٩) ٨٢ - باخرمة
عبدالله بن عمر بن عبدالله بن أحمد باخرمة - الحضرمي - العدني
ميلاده: ٩٠٧هـ - وفاته: ٩٧٢هـ
النور ٢٧٨

- ٨٣ - بُكَيْر
(١٠) عبدالله بن عوض بن مبارك بكير - حضرمي
ميلاده: ١٣١٤هـ وفاته: ١٣٩٩هـ
الفكر والثقافة ١٨١ - القضاء بحضرموت في ثلث قرن - مخطوط
- ٨٤ - الإمام الجويني
(١) عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري - أبو المعالي
ميلاده: ٤١٩هـ وفاته: ٤٧٨هـ
الطبقات ٣/٢٤٩
- ٨٥ - أبو القاسم الدولي
(٢) عبدالملك بن زيد بن ياسين الثعلبي - الدولي
ميلاده: ٥٠٧هـ وفاته:
الطبقات ٤/٢٦١
- ٨٦ - الصيمري
(١) عبدالواحد بن الحسين بن محمد - القاضي أبو القاسم
ميلاده: وفاته بعد ٣٨٦هـ
الطبقات ٢/٢٤٣
- ٨٧ - الروياني
(٢) عبدالواحد بن أحمد بن عمر بن الوليد الداراني الأصبهاني - أبو المحاسن
ميلاده: ٤١٥هـ وفاته: ٥٠٢هـ
الطبقات ٤/٢٦٤ - النقود والمكايل والموازين - للمناوي
- ٨٨ - ابن بنت الأعز
(١) عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي اللخمي / تاج الدين ابن بنت الأعز
ميلاده: ٦٠٤هـ وفاته: ٦٦٥هـ
الطبقات ٥/١٣٣
وانظر ابنه عبدالرحمن بـ ص ٥/٦٤
- ٨٩ - ابن قاضي شهبة
(٢) عبدالوهاب بن محمد بن عبدالوهاب الأسدي - كمال الدين
ميلاده: ٦٥٣هـ وفاته: ٧٢٦هـ
الطبقات ٦/١٤١

- ٩٠ - تاج الدين السبكي
عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي
ميلاده: ٧٢٧هـ وفاته: ٧٧١هـ
البدر ١/٤١٠
- (٣)
- ٩١ - الدارمي
عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد السجستاني - أبو سعيد
ميلاده: وفاته: ٢٨٠هـ
الطبقات ٢/٥٣
- (١)
- ٩٢ - ابن الصلاح
عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي - تقي الدين / أبو عمرو
ميلاده: ٥٧٧هـ وفاته: ٦٤٣هـ
الطبقات ٥/١٣٧
- (٢)
- ٩٣ - الجوري
علي بن الحسين القاضي - أبو الحسن الجوري
ميلاده: وفاته:
الطبقات ٢/٣٠٧
- (١)
- ٩٤ - أبو عبيد بن حربويه
علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربويه - البغدادي
ميلاده: وفاته: ٣١٩هـ
الطبقات ٢/٣٠١
- (٢)
- ٩٥ - الجرجاني
علي بن عبدالعزيز بن الحسن بن علي بن إسماعيل الجرجاني
ميلاده: وفاته: ٣٩٢هـ
الطبقات: ٢/٣٠٨ - تحسين القبيح، وتقبيح الحسن - للشعالبي ج ٥ ص ٥٠
- (٣)
- ٩٦ - الزبيلي - أو - الديبلي
علي بن أحمد بن محمد الزبيلي - أبو الحسن وأبو إسحق
ميلاده: وفاته: أواخر القرن الرابع
الطبقات ٣/٢٩٠
- (٤)

- ٩٧ - الماوردي
(٥) علي بن محمد بن حبيب - أبو الحسن الماوردي
ميلاده: ٣٦٤هـ وفاته: ٤٥٠هـ
الطبقات ٣/٣٠٣
- ٩٨ - الكيا - الهراسي
(٦) علي بن محمد بن علي - أبو الحسن - شمس الدين / عماد الدين - الجويني
ميلاده: ٤٠٥هـ وفاته:
الطبقات ٤/٢٨١
- ٩٩ - الأمدى
(٧) علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي - الأمدى - سيف الدين
ميلاده: ٥٥٠هـ وفاته: ٦٣١هـ
الطبقات ٥/١٢٩ - علوم الحديث ومصطلحه ص ١٣٠
- ١٠٠ - السبكي - الإمام
(٨) علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي
ميلاده: ٦٨٣هـ وفاته: ٧٥٦هـ
الطبقات ٤/١٤٦
- ١٠١ - الأزرق
(٩) علي بن أبي بكر الأزرق بن خليفة ابن نوب اليمني
ميلاده: وفاته: ٨٠٩هـ
مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ١٩٣
- ١٠٢ - الأشموني
(١٠) علي بن محمد بن عيسى بن يوسف بن محمد الأشموني القاهري
ميلاده: ٨٣٨هـ وفاته: ٩١٨هـ
البدر ٢/٤٩١
- ١٠٣ - ابن البزري
(١) عمر بن محمد بن عكرمة الجزري - أبو القاسم بن البزري زين الدين - جمال
الإسلام
ميلاده: وفاته: ٥٦٠هـ
الطبقات ٤/٢٨٨

- (٢) ١٠٤ - البلقيني
عمر بن رسلان بن بصير بن صالح - السراج البلقيني
ميلاده: ٧٢٤هـ وفاته: ٨٠٥هـ
البدر الطالع ١/٥٠٦
- (٣) ١٠٥ - الفتى
عمر الفتى بن مجد السراج أبو حفص الزبيدي اليماني
ميلاده: ٨٠١هـ وفاته: ٨٨٧هـ
البدر ١/٥١٣
- (١) ١٠٦ - شرف الدين الغزي
عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي - أبو الروح
ميلاده: قبل ٧٤٠هـ وفاته: ٧٩٩هـ
البدر ١/٥١٥ - مقدمة شرح عماد الرضا
- (١) ١٠٧ - أبو عبيد
القاسم بن سلام - أبو عبيد
ميلاده: وفاته: ٢٢٤هـ
الطبقات ١/٢٧٠
- (٢) ١٠٨ - القرطبي
القاسم بن محمد بن قاسم بن محمد بن ميار القرطبي الشافعي
ميلاده: وفاته: ٢٧٦هـ
الطبقات ٢/٧٨
- (١) ١٠٩ - ابن جرير
محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري
ميلاده: ٢٢٤هـ وفاته: ٣١٠هـ
الطبقات ٢/١٣٥
- (٢) ١١٠ - ابن المنذر
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
ميلاده: وفاته: ٣١٠هـ
الطبقات ٢/١٢٦

- (٣) ١١١ - ابن خزيمة
محمد بن إسحق بن خزيمة بن المغيرة السلمي - النيسابوري
ميلاده: ٢٢٣هـ وفاته: ٣١١هـ
الطبقات ٢/١٣٠
- (٤) ١١٢ - أبو علي الثقفى
محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب الثقفى
ميلاده: ٢٣٩هـ وفاته: ٣٢٨هـ
الطبقات ٢/١٧٢
- (٥) ١١٣ - النسفى
محمد بن طالب بن علي أبو الحسين النسفى
ميلاده: وفاته: ٣٣٩هـ
الطبقات ٢/١٦٥
- (٦) ١١٤ - ابن أبي القاضى
محمد بن سعيد بن محمد بن عبدالله بن أبي القاضى - أبو أحمد
ميلاده: وفاته: ٣٤٣هـ
الطبقات ٢/١٥٩
- (٧) ١١٥ - ابن الحداد المصرى
محمد بن أحمد بن جعفر ابن الحداد المصرى
ميلاده: ٢٦٥هـ وفاته: ٣٤٥هـ
الطبقات ٢/١١٢
- (٨) ١١٦ - ابن سراقه
محمد بن يحيى بن سراقه العامرى اليمنى - البصرى
ميلاده: وفاته: ٤١٠هـ
مصادر الفكر الإسلامى ١٧٠ - الطبقات ٣/٨٦
- (٩) ١١٧ - أبو الفرج الدارمى
محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر الميمون الدارمى
ميلاده: ٣٥٨هـ وفاته: ٤٤٨هـ
الطبقات ٣/٧٧

- (١٠) ١١٨ - أبو عاصم العبادي
محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عباد الهروي
ميلاده: ٣٧٥هـ وفاته: ٤٥٨هـ
الطبقات ٣/٤٢
- (١١) ١١٩ - أبو الغنائم - الفارقي
محمد بن الفرّج بن منصور بن إبراهيم السلمي الفارقي
ميلاده: وفاته: ٤٩٢هـ
الطبقات ٣/٨٠
- (١٢) ١٢٠ - الغزالي
محمد بن محمد بن محمد - أبو حامد الغزالي
ميلاده: ٤٥٠هـ وفاته: ٥٠٥هـ
الطبقات ٤/١٠١
- (١٣) ١٢١ - الشاشي
محمد بن أحمد بن حسين بن عمر - أبي بكر الشاشي
ميلاده: ٤٢٩هـ وفاته: ٥٠٧هـ
الطبقات ٤/٥٧
- (١٤) ١٢٢ - الصيدلاني
محمد بن داود - أبو بكر الصيدلاني
ميلاده: وفاته:
الطبقات ٤/٣١
- (١٥) ١٢٣ - ابن القيم
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي - شمس الدين ابن القيم
الجوزية
ميلاده: ٦٩١هـ وفاته: ٧٥١هـ
البدر ٢/١٤٣
- (١٦) ١٢٤ - الفخر الرازي
محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري
ميلاده: ٥٤٣هـ وفاته: ٦٠٦هـ
الطبقات ٥/٣٣

- (١٧) ١٢٥ - العماد بن يونس
محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك الموصل
ميلاده: ٥٣٥هـ وفاته: ٦٠٨هـ
الطبقات ٥/٤٥
- (١٨) ١٢٦ - برهان الدين المراغي
محمد بن عبدالله بن عبدالرحمن - أبو المثنى المراغي
ميلاده: ٦٠٥هـ وفاته: ٦٨١هـ
الطبقات ٥/١٥٤
- (١٩) ١٢٧ - ابن دقيق العيد
محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري - تقي الدين
ميلاده: ٦٢٥هـ وفاته: ٧٠٢هـ
الطبقات ٦/٢
- (٢٠) ١٢٨ - قطب الدين الشيرازي
محمد بن مسعود بن مصلح الإمام قطب الدين الشيرازي الفارسي
ميلاده: ٦٣٤هـ وفاته: ٧١٠هـ
الطبقات ٦/٢٤٨ - البدر: تحت اسم محمود ٢/٢٩٩
- (٢١) ١٢٩ - البالسي
محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالسي المصري
ميلاده: ٦٦٠هـ وفاته: ٧٢٩هـ
الطبقات ٦/٢٣
- (٢٢) ١٣٠ - ابن جماعة
محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناي - الحموي
ميلاده: ٦٣٩هـ وفاته: ٧٢٣هـ
الطبقات ٥/٣٣٠
- (٢٣) ١٣١ - أبو حيان
محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي
ميلاده: ٦٥٤هـ وفاته: ٧٤٥هـ
الطبقات ٦/٣١

- ١٣٢ - ابن النقيب
محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبدالله بن محمد بن حمدان - شمس الدين
ميلاده: ٦٦٢هـ وفاته: ٧٤٥هـ
الطبقات ٦/٤٤
- (٢٤) ١٣٣ - الصدر الخابوري
محمد بن أبي بكر بن عباس الخابوري
ميلاده: ٦٩٣هـ وفاته: ٧٦٣هـ
معجم المؤلفين ٣/١١٠
- (٢٦) ١٣٤ - الزركشي - بدر الدين
محمد بن بهادر عبدالله الزركشي - المصري
ميلاده: ٧٤٥هـ وفاته: ٧٩٤هـ
مقدمة إعلام الساجد بأحكام المساجد للزركشي - تحقيق أبو الوفاء مصطفى المراغي
- (٢٧) ١٣٥ - الدميري
محمد بن موسى بن عيسى بن علي - الكمال أبو البقاء الدميري القاهري
ميلاده: ٧٤٢هـ وفاته: ٨٠٨هـ
البدرد: ٢/٢٤٤
- (٢٨) ١٣٦ - ابن ظهيرة
محمد بن عبدالله بن ظهيرة بن أحمد بن عطية بن ظهيرة القرشي
ميلاده: ٧٥١هـ وفاته: ٨١٧هـ
البدرد: ٢/١٩٦
- (٢٩) ١٣٧ - ابن الهمام
محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود - الكمال بن الهمام
ميلاده: ٧٩٠هـ وفاته: ٨٦١هـ
البدرد: ٢/٢٠١
- (٣٠) ١٣٨ - بدر الدين ابن قاضي شهبه
أبو الفضل / محمد بن أبي بكر بن أحمد بن محمد
ميلاده: ٧٩٨هـ وفاته: ٨٧٤هـ
الضوء اللامع ٧/١٥٥ - كشف الظنون ١/٤٧٩ - معجم المؤلفين ٩/١٠٥

- ١٣٩ - الجرجري
(٣١) محمد بن عبد المنعم بن محمد الجرجري - القاهري
ميلاده: ٨٢١هـ وفاته: ٨٨٩هـ
البدر ٢/٢٠٠
- ١٤٠ - البدر البلقيني
(٣٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن عمر بن رسلان البلقيني القاهري
ميلاده: ٨٢١هـ وفاته: ٨٩٠هـ
البدر ٢/٢٤٤
- ١٤١ - ابن أبي شريف
(٣٣) محمد بن محمد بن أبي بكر بن علي بن مسعود - الكمال المري - ابن أبي شريف
المقدسي
ميلاده: ٨٢٢هـ وفاته: ٩٠٦هـ
البدر ٢/٢٤٣ - النور ٤٣
- ١٤١ - ابن ظهيرة
(٣٤) محمد بن إبراهيم بن علي بن محمد . . . ابن ظهيرة القرشي
ميلاده: ٨٥٩هـ وفاته: ٩٠٧هـ
البدر ٢/٨٠ - النور ٤٧
- ١٤٣ - الأشخر
(٣٥) محمد بن أبي بكر الأشخر - اليماني - جمال الدين
ميلاده: وفاته: ٩٨٩ - أو - ٩٩١هـ
البدر ٢/١٤٦ - النور: ٣٩٠
- ١٤٤ - الرملي
(٣٦) محمد بن أحمد بن حمزة الرملي - المصري
ميلاده: ٩١٩هـ وفاته: ١٠٠٤هـ
البدر ٢/١٠٢
- ١٤٥ - بوغني
(١) محسن بن جعفر بن علوي بوغني - علوي حضرمي
ميلاده: ١٣٠٦هـ وفاته: ١٣٧٩هـ
الفكر والثقافة ١٨٠ - القضاء بحضرموت في ثلث قرن - مخطوط

- (١) ١٤٦ - الكمال بن يونس
موسى بن أبي الفضل بن يونس بن محمد بن منعه الموصلي
ميلاده: ٥٥١هـ وفاته:
الطبقات ٥/١٥٨
- (٢) ١٤٧ - ابن الزين
موسى بن أحمد بن موسى بن أحمد الرداد ابن الزين الزبيدي اليماني
ميلاده: ٨٤٢هـ وفاته: ٩٢٣هـ
البدر: ٢/٣١٣
النور ١١٥
- (١) ١٤٨ - صدر الدين موهوب
موهوب بن عمرو بن موهوب بن إبراهيم الجزري - القاضي
ميلاده: ٥٧٢هـ وفاته: ٦٦٠هـ
الطبقات ٥/١٦٢
- (١) ١٤٩ - ابن البارزي
هبة الله بن عبدالرحيم بن إبراهيم - شرف الدين ابن البارزي
ميلاده: ٦٤٥هـ وفاته: ٧٣٨هـ
البدر ٢/٣٢٤
- (١) ١٥٠ - ابن كج
يوسف بن أحمد بن كج - القاضي أبو القاسم الدينوري
ميلاده: وفاته: ٤٠٥هـ
الطبقات ٤/٢٩
- (١) ١٥١ - الإردبيلي
يوسف بن إبراهيم الإردبيلي - صاحب كتاب الأنوار
ميلاده: وفاته: ٧٩٩هـ
كشف الظنون ١/١٩٩ طبعة أولى
- (١) ١٥٢ - العمراني
يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد العمراني اليماني
ميلاده: ٤٨٩هـ وفاته: ٥٥٨هـ
الطبقات ٤/٣٢٤ - الفكر والثقافة ٨١ - ٨٣ -
مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ١٧٣

(٢)

١٥٣ - الإمام النووي

يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي

ميلاده: ٦٣١هـ وفاته: ٦٧٦هـ

الطبقات ١٦٥/٥ . . وهو ختام المسك ومسك الختام . . .

□ □ □

المراجع الأساسية للحواشي والهوامش من كتب فقه الإمام الشافعي

العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
١ -	كتاب الأم	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٢ -	كتاب الرسالة	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٣ -	روضة الطالبين وعمدة المفتين	يحيى بن شرف النووي
٤ -	الأنوار لعمل الأبرار	يوسف بن إبراهيم الأردبيلي
٥ -	المهذب	إبراهيم بن علي الشيرازي
٦ -	التنبيه	إبراهيم بن علي الشيرازي
٧ -	أسنى المطالب على روض الطالب	زكريا بن محمد الأنصاري
٨ -	تحفة المحتاج . شرح المنهاج	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
٩ -	نهاية المحتاج . شرح المنهاج	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٠ -	مغني المحتاج . شرح المنهاج	محمد أحمد الشربيني - الخطيب
١١ -	فتاوي الإمام النووي	يحيى بن شرف النووي
١٢ -	فتاوي الإمام ابن الصلاح	عثمان بن عبد الرحمن بن موسى الكردي
١٣ -	فتاوي الإمام السبكي	علي بن عبد الكافي السبكي
١٤ -	فتاوي الشيخ زكريا	زكريا بن محمد الأنصاري
١٥ -	فتاوي الشيخ ابن حجر	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
١٦ -	طبقات الشافعية	عبد الوهاب بن علي السبكي
١٧ -	حاشية الرملي على أسنى المطالب	أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٨ -	حاشية ابن قاسم على التحفة	أحمد بن قاسم العبادي المصري
		سنة ٩٩٤ - الآثار الخطية
١٩ -	الأحكام السلطانية	علي بن محمد بن حبيب الماوردي
٢٠ -	مجموع فتاوي ابن تيمية	أحمد بن عبد الحليم بن تيمية
٢١ -	قواعد الأحكام	عبد العزيز بن عبد السلام السلمي
٢٢ -	النقود والمكايل والموازين	عبد الرؤف تاج الدين - المناوي
٢٣ -	البرهان	الإمام الجويني / تحقيق عبد العظيم الديب

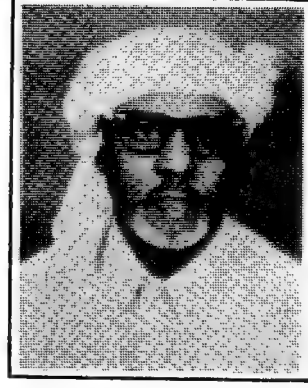
العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
٢٤ -	الفتوحات الربانية على الأذكار النووية	محمد بن علان الصديقي المكي
٢٥ -	الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية	علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف
٢٦ -	بغية المسترشدين - فتاوي مشهور	عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور
٢٧ -	الآثار الخطية في المكتبة القادرية	د. عماد عبدالسلام رءوف - عراقي
٢٨ -	كتاب أدب القضاء	إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم
٢٩ -	المجموع لمهمات المسائل من الفروع	طه بن عمر بن طه الصافي السقاف
٣٠ -	المدخل إلى المسائل المختارة	عبدالرحمن عبدالله عوض بكير
	لمحاكم حضرموت الشرعية	

مخطوطات حضرمية

١ -	قلائد الخرائد وفرائد الفوائد	عبدالله بن محمد بن حكم باقشير
٢ -	صوب الركام بتحقيق الأحكام	عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف
٣ -	حواشي على متن عماد الرضا	سالم سعيد سالم بكير باغيثان
٤ -	مجموعة القضاء الشرعي ...	محسن بن جعفر بن علوي بو نعي

كتب متفرقة

١ -	لسان العرب	محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري
٢ -	الصحاح	إسماعيل بن حماد الجوهري
٣ -	مغني اللبيب	عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري
٤ -	رفع الملام عن الأئمة الأعلام	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٥ -	على مشارف القرن الخامس عشر الهجري	إبراهيم بن علي الوزير - يمني
٦ -	تهذيب الأسماء واللغات	الإمام محيي الدين النووي
٧ -	موسوعة فقه عمر بن الخطاب	الدكتور محمد رواس قلعه جي



المصحح في سطور

- ١ - الاسم: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير.
- ٢ - من مواليد حي السلام - قرية الصداق - م / غيل باوزير - م / المكلا - م / حضرموت - جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية عام ١٩٢٢م.
- ٣ - درس على والده - رئيس القضاء الشرعي بحضرموت - وعلى عدد من علماء الساحل الحضرمي المتفرغين للتدريس. ويعهد النور، ومدرسة بازعة الدينين بالمكلا، ورباط غيل باوزير، ومدرسة مكارم الأخلاق بالشحر، ورباط تريم الديني.
- ٤ - درس مقررات الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم - الكلية الجامعية بالسودان وحصل على شهادة قسم الشريعة بامتياز عام ١٩٥٣م.
- ٥ - عمل مدرساً ومديراً بمدارس حضرموت الابتدائية والمتوسطة، ثم مساعداً إدارياً بمجلس القضاء الشرعي الأعلى بحضرموت - المجلس العالي - ثم مفتشاً قضائياً بمحاكم حضرموت، وعضواً بالمجلس العالي الشرعي سابقاً، وعين أخيراً مستشاراً قضائياً بحكومة حضرموت إلى عام ١٩٦٧م.
- ٦ - وهو الآن متقاعد متفرغ للتوعية الدينية من منزله ومن بيوت الله تعالى ب: ج. ي. د. ش.
- ٧ - من آثاره: كتابه المطبوع عام ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م:

(أ) المدخل إلى المسائل المختارة

لمحاكم حضرموت الشرعية :

وهو كتاب يدرس الآراء المعمول بها في محاكم حضرموت الشرعية سابقاً من غير معتمد مذهب الإمام الشافعي - أساس القضاء الشرعي بحضرموت - ومن مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ومن غيرها من اجتهادات فقهاء الإسلام وأئمته - كما حوى مجموعة كبيرة من التوجيهات والتعليمات التي كانت تصدرها رئاسة القضاء الشرعي للقضاة الشرعيين بحضرموت .

(ب) تصحيح وتهميش عماد الرضا وشرحه -

وهو هذا -

وهو عبارة عن تصحيح ومراجعة وهوامش مهمة لإيضاح ما انغلق من عبارتهما - عماد الرضا وشرحه - وما انحط عليه الاعتماد من مسائلها . . . وعماد الرضا ببيان آداب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - وشرحه : فتح الرؤوف القادر للشيخ عبد الرؤوف المناوي .

(ج) بيع المهدة بين مؤيديه ومعارضيه -

تحت الطبع

وهو كتاب يوضح ما لبيع المهدة وما عليه ، كما يشرح كثيراً من فروع هذا العقد بأسلوب عصري ومقارنة فقهية للموضوع .

فهرست الجزء الثاني
من
شرح عماد الرضا

فهرست الجزء الثاني
من
شرح عماد الرضا

الموضوع الصفحة

الفصل الرابع عشر

في أمور تتعلق بغرض الكتاب، مرتبة على أبواب الفقه

- كتاب الصلاة ٧
- ١ - مسألة: لا يجوز تنصيب إمام فاسق للصلاة ٧
- باب العيدين: ٨
- ١ - مسألة: شهد أن الليلة من شهر كذا، أو أشهد أني رأيت الهلال ٨
- كتاب الزكاة ١٠
- ١ - مسألة: يعتبر الصاع بالعدس كيلاً ووزناً ١٠
- كتاب الحج ١١
- ١ - مسألة: تنازع شخصان في حجة أوصى بها شخص... قسمت بينهما إلخ .. ١١
- ٢ - مسألة: استأجر من يحج عن أبيه، فقال الأجير: حججت، قبل قوله بشرطه ١١
- ٣ - مسألة: قال: أحجوا عني بألف، وأجرة مثله خمسمائة مثلاً ١٢
- كتاب البيع ١٣
- ١ - مسألة: باع مال غيره بغير إذنه فليس للمالك أن يدعي على البائع بقيمته ... ١٣
- ٢ - مسألة: باع إلى أجل فلما انقضى ترافعاً إلى حاكم فأنكر المشتري الشراء ١٤
- ٣ - مسألة: باع داراً خربة فعمرها المشتري ثم استحققت ١٤
- ٤ - مسألة: اشترى أرضاً وعمرها وأدى خراجها ثم استحققت ١٤
- ٥ - مسألة: اشترى أمة فوجدها لا تنبت لها عانة... أو لا تحيض ١٥
- ٦ - مسألة: اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلم الثمن، فبلغ اليتيم، وأنكر كون البائع قبيلاً له ١٦

- ٧ - مسألة: اشترى عيناً لاثنتين بألف - مثلاً - بشرط أنهما متضامنان ١٧
- ٨ - مسألة: اشترى ما به مرض ظنه عارضاً فبان أصلياً ١٧
- ٩ - مسألة: اشترى داراً فطالبه البائع بالثمن، فقال الدار لزوجتك، فقال، بل لي ١٨
- ١٠ - إدعى إنه باعه فقال: كنت صغيراً ١٨
- ١١ - مسألة: باع تراباً في أرض - مقدراً - لم يصح!! ١٩
- ١٢ - مسألة: باع شريك نصيبه من فرس وسلمه للمشتري بغير إذن شريكه فتلفت ١٩
- ١٣ - مسألة: اشترى أمة وحملها على الفساد ٢٠
- ١٤ - مسألة: اشترى ما استغله سنين، ولما طوبل بالثمن أنكر الشراء وحلف ... ٢٠
- ١٥ - مسألة: باع بالغا وهو مقر بالرق، ثم ادعى أنه حر ٢١
- ١٦ - مسألة: اشترى أمة يظنها زانية بقول البائع، فبان أنها زانية حقيقة ٢١
- باب الربا: ٢٢
- ١ - مسألة: اختلفا هل تقابضا في الربا قبل التفرق أو بعده ٢٢
- باب المناهي: ٢٢
- ١ - مسألة: باع شيئاً بشرط أن يرهنه إياه لم يصح البيع ٢٣
- باب الرد بالعيب: ٢٣
- ١ - مسألة: لو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر، وقال: لم أره إلا الآن ٢٤
- باب السلم: ٢٥
- ١ - مسألة: وجد رأس المال بيد المسلم إليه، فقال المسلم اقضتكم بعد التفرق - فقال بل قبله ٢٥
- باب القرض: ٢٥
- ١ - مسألة: يجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه وإقراض شيء في الذمة إن عينه في المجلس ٢٥
- ٢ - مسألة: قال أقرضني عشرة، فقال: خذها من فلان، فأخذها ٢٦
- باب الرهن: ٢٧
- ١ - مسألة: رهن ثلاث قطع وقبضها المرتهن، ثم ادعى أن قطعة وقعت منه ٢٨
- ٢ - مسألة: له دين به رهن فآقر بالدين لزوجته أو ولده الذي في حجره ٢٨
- باب التفليس: ٢٩
- ١ - مسألة: اشترى أمة فوطئها وحبلت ثم أفلس ٢٩
- ٢ - مسألة: لا يجوز لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من له عليه دين ٢٩

- ٣ - مسألة: الشاهد بالرشد لا تلزمه معرفة عدالة المشهود له باطناً ٣٠
- ٤ - مسألة: الشاهد بالإعسار يشترط أن يكون خبيراً بباطن المشهود له ٣٠
- ٥ - مسألة: يقول شاهد الإعسار: هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه .. ٣١
- ٦ - مسألة: لا يحبس الوالد في دين ولده ٣٢
- ٧ - مسألة: أقر بأنه قادر مليء، ثم ادعى فلساً ٣٢
- ٨ - مسألة: الأجرة المقسطة لا يثبت فيها الفسخ بالإعسار ٣٣
- باب الحجر: ٣٤
- ١ - مسألة: يتصرف الولي لموليه بالمصلحة ٣٤
- ٢ - مسألة: زوج بته وادعى أنه قبض المعجل من صداقها بإذنها، هل يكون فكاً
للحجر عنها؟ ٣٨
- فائدة: سعى في مشروعٍ خيري، فهل له أن يأكل مما يجمعه؟ ٣٨
- باب الصلح: ٣٩
- ١ - مسألة: ادعى عليه ألفاً فقال: صالحني على خمسمائة مثلاً، لا يكون إقراراً .. ٣٩
- ٢ - مسألة: زقاق غير نافذ لجماعة، ليس للأجنبي أن يجلس فيه ٤٠
- ٣ - مسألة: أرض موقوفة أراد الناظر أن يصالح غيره، أو الموقوف عليه أراد ذلك ٤٠
- ٤ - مسألة: باع داراً يصب ميزابها في عرصة بجنبها، ثم باع العرصة، فهل
للمشتري منع الأول ٤١
- ٥ - مسألة: طريق مشترك بين جماعة في وسط ملك إنسان يمرون فيه إلى أملاكهم ٤٢
- باب الحوالة: ٤٣
- ١ - مسألة: أحال غيره بشرط أنه ضامن الحوالة ٤٣
- باب الضمان والإبراء: ٤٤
- ١ - مسألة: زوج ابنه وضمن صداق زوجته، جاز للزوجة مطالبته به لتفوز بالتركة ٤٤
- ٢ - مسألة: اشترى أرضاً وبني أو غرس فيها، ثم استحققت، وجب أرش النقص
على البائع ٤٥
- ٣ - مسألة: قال: ضمننت مالك على فلان في رقة ملكي هذا .. صح ٤٥
- ٤ - مسألة: لا يصح تعليق الإبراء ولا توقيته ٤٥
- ٥ - مسألة: ادعت صداقها، فقال: أبرأتني منه، فقالت نعم ولم أعلم قدره ٤٦
- باب الشركة: ٤٨
- ١ - مسألة: ادعى ألفاً وأقام بينة، فأقام خصمه بينة بإقراره بأنه من مال الشركة إلخ ٤٩

- ٢ - مسألة: غصب دراهم وخلطها بماله ولم تتميز، له إفراز قدر المغصوب، ويحل له الباقي ٤٩
- باب الوكالة: ٥٠
- ١ - مسألة: وكله لبيع مؤجلاً، لزمه بيان الغريم لا المطالبة عند المحل ٥٠
- ٢ - مسألة: أعطاه عيناً لبيعها ببلد كذا ويشترى بثمنها كذا، له أن يودعها في الطريق عند أمين ٥٠
- ٣ - مسألة: ينزل وكيل المدعي بإقراره بالقبض والإبراء ٥١
- ٤ - مسألة: شهادة الوكيل على موكله مقبولة، وله في غير ما وكله فيه، وفيما وكل فيه بعد عزله ٥١
- ٥ - مسألة: ادعى أنه وكيل فلان فصدقه الخصم فله محاصمته ٥٢
- ٦ - مسألة: صدق الخصم الوكيل، سمعت دعواه لإثبات الحق لا لتسليمه ٥٢
- ٧ - مسألة: وكله في شراء شيء فأخذه وبعثه مع آخر فتلف في الطريق ٥٣
- ٨ - مسألة: وكله بقبض دين، أو استرداد ودیعة، فقال المديون دفعت وصدقه الموكل لا الوكيل ٥٣
- ٩ - مسألة: وكله في المطالبة بحقوقه، له المطالبة بما يثبت بعد الوكالة ٥٤
- باب الإقرار: ٥٦
- ١ - مسألة: أقر بأن جميع ما بيده ملك فلان، ومات ٥٦
- ٢ - مسألة: أرسل من يقترض له، فهو كوكيل المشتري ٥٦
- ٣ - مسألة: إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ ٥٧
- ٤ - مسألة: قال: ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق، كان إقراراً بمجهول ٥٧
- ٥ - مسألة: قال لي عليك ألف، فقال: مع مائة لم يجب شيء ٥٨
- ٦ - مسألة: قال: ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف، لم تسمع دعواه ٥٨
- ٧ - مسألة: جاء بورقة فيها إقرار زيد، وجاء زيد بورقة فيها إبراء المقر له ٥٩
- ٨ - مسألة: شهدا عليه بألف درهم، فقال هو من ثمن خمر ٥٩
- ٩ - مسألة: إدعى على ابني ميت بعين في التركة فصدقه أحدهما، ففيه تفصيل ٦٠
- ١٠ - مسألة: أقر في مرضه بأنه باع كذا من ابنه وعيَّنه، ثم مات، وأقيمت بينة بأنه ليس ابنه ٦٠
- ١١ - مسألة: ادعى عليه ألفاً مثلاً، فقال: قد أقر أنه أبرأني، أو استوفاه، فليس بإقرار ٦١

- ١٢ - مسألة: أبرأه براءة عامة وكان له عليه دين سلم مثلاً إدعى عدم علمه به
حالة - الإبراء صدق بيمينه ٦٢
- باب العارية: ٦٣
- ١ - مسألة: تلف المعار بالاستعمال غير مضمون، وبغيره مضمون ٦٣
- ٢ - مسألة: قال إعط فرسك فلاناً ليحيى معي في شغلي فهو مستعير، أو في شغله
فالراكب مستعير ٦٣
- باب الغصب: ٦٥
- ١ - مسألة: أخذ بيد عبد غيره وخوفه ولم ينقله من مكانه، أو نقله لا بقصد
الاستيلاء - لم يضمنه ٦٥
- ٢ - مسألة: قهر آخر بيده دابة له، وسخره على عمل فتلف الدابة في يد مالكها .. ٦٥
- ٣ - ساق بقرة إلى راع، فساقها الراعي مع البقر دخلت في ضمانه، فإن لم يسقها؟ ٦٦
- ٤ - مسألة: خرج حمام والتقط حب الغير ٦٦
- ٥ - ابق عبد فظفر به من يعرف مالكة فأخذه ليرده فهرب ٦٦
- ٦ - مسألة: غصب مثلياً فصار متقوماً، ضمن الأكثر ٦٧
- ٧ - مسألة: غصب عبداً فشلت يده عنده وبقي عنده مدة وجب عليه أجرة مثله
صحيحاً قبل الرد ٦٧
- ٨ - مسألة: ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره فسيرها المالك فسقطت وماتت
ضمنها الراكب ٦٧
- ٩ - مسألة: دخل حماماً فولقت رجله فوقه على طاس ضمنه، وما حكم لو جرح
الطاس بدنه؟ ٦٨
- ١٠ - مسألة: غصب حنطة ثمنها خمسون وطحنها فصارت قيمتها أقل، فخبره
فارتفعت قيمته ٦٩
- ١١ - مسألة: ربط فرسه في خان وقال لصغير اعلفه، ففرسه فمات ... فعلى من
تكون ديته؟ ٦٩
- ١٢ - مسألة: دفع قته إلى غيره ليعلمه حرفة فهو أمانة في يده ٦٩
- ١٣ - مسألة: استعار قنناً لتنقية السطح فسقط من سُلّمه ومات، ضمن ٧٠
- ١٤ - مسألة: أجره داراً إلا بيتاً معيناً، فأدخل دابته فيه فخرجت وأتلفت مالاً
للمكثري لم يضمنه ٧٠
- ١٥ - مسألة: غصب إثنان دابة فهلك تحت يد أحدهما ٧٠

- ١٦ - مسألة: له كلب اعتاد التعدي، ضمن ما يتلفه ليلاً ونهاراً ٧٠
- ١٧ - مسألة: خلط المغصوب بغيره، وتعذر تمييزه، فكالاتلاف، وينتقل الملك فيه إليه ٧٠
- باب الشفعة: ٧٢
- ١ - مسألة: باع شقصاً، والباقي وقف فلا شفعة ٧٢
- ٢ - مسألة مات وخلف داراً مشتركة بينه وبين وارثه فبيع نصيبه في دينه فلا شفعة ٧٣
- ٣ - مسألة: الشفعة على الفور العادي ٧٣
- ٤ - مسألة: إذا طلب الشفيع الشفعة، وأقام بينه بأنه شريك كفاه بشرط الاستحقاق ٧٥
- ٥ - مسألة: اشترى شقصاً، فأجره، فالشفيع بالخيار في إمضاء الإجارة وفسخها .. ٧٥
- ٦ - مسألة: بينهما عرصه مشتركة، ادعى أجنبي نصيب أحدهما وشهد له الآخر وردت شهادته . إلخ ٧٥
- ٧ - مسألة: شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلم الشقص له، فأقام بعفوه المشتري بينة ٧٦
- ٨ - مسألة: طلب الشفعة فقال المشتري اشتريته بألف، وأقام البائع بينة بأنه باعه له بألفين ٧٦
- باب القراض: ٧٦
- ١ - مسألة: أعطاه ثوباً وقال: به، وقارضتك على ثمنه فباع فالقراض باطل ... ٧٧
- ٢ - مسألة: خلط ماله بمال القراض ضمن ولم ينزل، وصح تصرفه ٧٧
- ٣ - مسألة: أخذ مالاً كثيراً قراضاً لا يمكنه التصرف فيه فتلف بعضه ضمن ٧٧
- باب المساقاة: ٧٨
- ١ - مسألة: لو ترك العامل ما عليه حتى فسدت الأشجار ضمن ٧٨
- ٢ - مسألة: إذا كانت المساقاة على العين فليس للعامل أن يساقي غيره ٧٨
- باب الإجارة: ٨٠
- ١ - مسألة: إكترى عين إنسان على عمل، فأذن المؤجر لغيره في العمل ٨٠
- ٢ - مسألة: إكترى قناة للزراعة بمائها جاز ٨٠
- ٣ - مسألة: إكترى حماماً أو غيره مدة يعلم أنها تبطل فيها لحاجتها للإصلاح أو نحوه ٨١
- ٤ - مسألة: إكترى دابة ليركبها اليوم ويرجع في غد فأقام بها فهي أمانة مضمونة ٨١

- ٥ - مسألة: إكترى شيئاً لعمل معلوم ولم يبين موضعه فسافر به ٨١
- ٦ - مسألة: إكترى دابة ليركبها شهراً جاز بشرط ذكر الناحية، وموضع التسليم ٨١
- ٧ - مسألة: قال أجرتك شهراً بكذا وما زاد فبحسابه بطل العقد ٨٢
- ٨ - مسألة: كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان، وما يتقدر بهما قدر بأحدهما ٨٢
- ٩ - مسألة: إكترى موضعاً، ثم أبراه المؤجر من الأجرة، ثم تقايلا ٨٣
- ١٠ - مسألة: إكترى شيئاً، ودفع أجرته وأقر بأنه لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الأجرة ٨٣
- باب الجمالة: ٨٥
- ١ - مسألة: تصح الجمالة على العمل معلوماً ومجهولاً ٨٥
- ٢ - مسألة: حبس ظلماً فبذل مالاً لخلاصه جاز، وهي جمالة مباحة ٨٥
- باب إحياء الموات: ٨٦
- ١ - مسألة: حفر في داره بشراً، فذهب ماء بئر جاره، أو تندى جداره وانهدم ٨٦
- ٢ - مسألة: يجوز أن يتخذ داره المحفوف بالمساكن حماماً، وحانوته في البازارين محدادة ٨٦
- ٣ - مسألة: لا يجوز لأحد أن يبني في النهر العام ولا على شاطئه ٨٧
- ٤ - مسألة: قناة مشتركة بين جماعة عمرها بعضهم، لا يختصون بما زاد في مائها ٨٧
- ٥ - مسألة: شق نهرًا في وادٍ، فجاء من أراد أن يشق ساقية من النهر في ملكه، مُكِّن ٨٨
- باب الوقف: ٨٨
- ١ - مسألة: وقف شيئاً على مسجد يبنى، أو على أولاده ولا ولد له ٨٩
- ٢ - مسألة: وقف على ولده ثم ولد ولده، ثم على أخ الواقف، فمات ولده وله حمل، وقف الربيع إلى الانفصال ٨٩
- ٣ - مسألة: شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة، فأجر سنتين، المتجه تخريجه على تفريق الصفقة ٩٠
- ٤ - مسألة: الناظر من جهة الواقف هل تشترط فيه العدالة الباطنة؟ ٩١
- ٥ - مسألة: قال: وقفت داري على عمارة المسجد، ولم يعين مسجداً ٩٢
- ٦ - مسألة: وقف مالاً لعمارة مسجد له استرداده قبل الانفاق ٩٣
- ٧ - مسألة: وقف على بني غميم دخل الإناث أو على بني زيد لم تدخل بناته ٩٣

- ٨ - مسألة: وقف على ولده ثم على أولاد أخيه، فمات ولده ولا ولد لأخيه، ثم حدث له ولد ٩٤
- ٩ - مسألة: وقف قرية على قوم جاز لهم إحداث سقاية ومقبرة ومسجد ٩٤
- ١٠ - مسألة: أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة، قبل في نصيبه ٩٤
- ١١ - مسألة: لا عبرة بالإقرار المخالف لشرط الواقف ٩٥
- ١٢ - مسألة: هل للناظر أن يقتض لعامة الوقف بدون إذن القاضي؟ ٩٥
- ١٣ - مسألة: وقف على أولاده، وقال من مات صرف نصيبه لأولاده على الفريضة الشرعية ٩٦
- باب الهبة: ٩٩
- ١ - مسألة: غرس غرساً، وقال: اغرسه لابني فليس بإقرار ٩٩
- ٢ - مسألة: اشترى لابنه في الذمة وأدى الثمن من ماله ثم وجد بالمبيع عيباً فرده لا يرجع فيما دفع ٩٩
- ٣ - مسألة: جهز بنته بامتعة بلا تمليك، صدق يمينه في أنه لم يملكها ١٠٠
- ٤ - مسألة: نقايلاً أو تفاسخاً في الهبة حيث لا رجوع، فهل تنفسخ؟ ١٠٠
- ٥ - مسألة: قال: أبحت لك ما في داري من الطعام، جاز له الأكل من الموجود ١٠٠
- باب اللقطة: ١٠٢
- ١ - مسألة: إلتقط مالاً وادعى ملكيته، قبل قوله عند عدم المنازع ١٠٢
- كتاب الفرائض: ١٠٢
- ١ - مسألة: حكم قاض بأن زيد ابن عم فلان وعصبته وأنه يستحق ميراثه فظهر للميت ثلاث بنات ١٠٢
- ٢ - مسألة: مات عن أخ وأم مزوجة لغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت ١٠٣
- باب الوصية: ١٠٤
- ١ - مسألة: قال: كل من ادعى شيئاً فصدقه ١٠٤
- ٢ - مسألة: أوصى بمكروه، لم تصح ١٠٥
- ٣ - مسألة: قال: ثلث مالي للفقراء، فليس بإقرار ولا وصية ١٠٦
- ٤ - مسألة: أوصى لطلبة العلم، صرف لمن دخل في طلبه يومئذ ١٠٧
- ٥ - مسألة: أوصى إلى اثنين بشرط اجتماعهما ١٠٧
- ٦ - مسألة: أوصى بعبد هو ملك لغيره ١٠٨

- ٧ - مسألة: أوصى ببيع حصته شائعاً، وصرف ثمنها في جهة بر، فللناظر طلب
القسمة ١٠٩
- ٨ - مسألة: أوصى للفقراء كان للقاضي تعيين من يصرف إليهم ١٠٩
- ٩ - مسألة: أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج كفه من ثمنه ١٠٩
- ١٠ - مسألة: أنفق على ولده الموسر بنية الرجوع ١١٠
- ١١ - مسألة: دفع كيساً إلى امرأته، وقال ادفعي منه كذا لفلان والباقي لك،
فهو توكيل ١١٠
- ١٢ - مسألة: أوصى بثلث ماله، فأخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع، جاز له
إن كان وارثاً ١١١
- ١٣ - مسألة: أوصى ببيع داره والتصدق بثمنها فباعها الوصي فللمشتري أن
لا يسلم الثمن حتى تثبت الوصاية ١١١
- ١٤ - مسألة: قال: ضع ثلثي حيث شئت، لم يكن له الأخذ منه، ولا لمن لا تقبل
شهادته له ١١١
- ١٥ - مسألة: أوصى بأن يشتري بمائتي درهم حنطة ويتصدق بها، فكان ثمنها مائة
فقط ١١٢
- ١٦ - مسألة: جعل الموصي لوصيه جعلاً، ووجد متبرع، لم يجز العدول عن الوصي ١١٣
- باب الوديعة: ١١٤
- ١ - مسألة: بعث دابة مع صبي إلى راعٍ يرعاها، فقال له الراعي دعها مع
الدواب ثم ساقها معها ١١٤
- ٢ - مسألة: وضع ثوبه بمسجد وقال لآخر احفظه، ثم خرج المالك ثم الآخر ... ١١٤
- ٣ - مسألة: أودعه حنطة فوقع فيها السوس ١١٥
- ٤ - مسألة: دفع إليه وديعة فنام فضاعت ١١٥
- ٥ - مسألة: أعطاه مفتاح حانوته فدفعه لأجنبي أو شريك الدافع، ففتح وأخذ
المتاع ١١٦
- ٦ - مسألة: ترك دابته في صحن الخان، وقال للخاني احفظها فقبل، فخرجت في
بعض غفلاته ١١٦
- باب قسم الفيء والغنيمة: ١١٧
- باب قسم الصدقات: ١١٧
- ١ - مسألة: من عليه دين وله قدره، هل له حكم الفقير أم لا؟ ١١٧

- ٢ - مسألة: يجوز لابن السبيل والغارم صرف ما أخذوه من الزكاة في حوائجهم .. ١١٧
- كتاب النكاح ١١٨
- ١ - مسألة: هل يجوز للإنسي تزوج جنية؟ ١١٨
- ٢ - مسألة: طلقها ثلاثاً ثم أقر بفساد النكاح لم يقبل إلا ببينة ١١٨
- ٣ - مسألة: وطئ في نكاح في الإحرام لا يجد، أو في نكاح مرتدة أو معتدة حد .. ١١٩
- ٤ - مسألة: زوج الحاكم مجهولة النسب فادعى رجل أنه أبوها وأنه كان في البلد .. ١١٩
- ٥ - مسألة: زالت البكارة بوطء ثم عادت فهي ثيب ١٢٠
- ٦ - مسألة: خطبها كفؤ، فقال أبوها: هذا الخاطب أخوها من الرضاع وأنكرت
لم يقبل قوله ١٢٠
- ٧ - مسألة: وكله في تزويج بنته من زيد، فزوج من وكيله جاز، وفي مثله في البيع
لا يجوز ١٢١
- ٨ - مسألة: وكل الولي غيره في تزويج موليته، فخطبها من الوكيل كفؤاً أحدهما
أشرف ١٢١
- ٩ - مسألة: وكله وقال له لا تزوجها حتى يضمن فلان صداقها، أو يرهن به شيئاً ١٢٢
- ١٠ - مسألة: ظن الولي أو الزوجة الخاطب كفؤاً فبان خلافه ١٢٣
- ١١ - مسألة: غاب الولي وزوجها الحاكم، ثم حضر الولي، وقال: كنت زوجتها
لم يقبل منه، وفي البيع يقبل ١٢٣
- ١٢ - مسألة: زوج بنته على صداق من غير نقد البلد، صح إن كانت غير مكلفة ١٢٤
- ١٣ - مسألة: زوج الحاكم امرأة ظاناً بلوغها، ثم مات الزوج فادعى الوارث
صغرهما عند العقد ١٢٤
- باب ما يحرم من النكاح: ١٢٥
- ١ - مسألة: اشترى أمة فقالت أنها أخته من الرضاع ١٢٥
- باب نكاح المشرك: ١٢٦
- باب الخيار في النكاح: ١٢٦
- ١ - مسألة: لا تسمع دعوى العنة من أمة تزوجها حر ١٢٦
- باب الصداق: ١٢٧
- ١ - مسألة: إدعت الزوجة التسمية فأنكرها الزوج .. أو العكس. إلخ ١٢٧
- باب المتعة: ١٢٩
- ١ - مسألة: مات الزوج قبل أن يمتعها أخذت المتعة من رأس المال ١٢٩

- باب الوليمة : ١٢٩
- باب الخلع : ١٢٩
- ١ - مسألة : قال إن أبرأني من صداقك فأنت طالق، طلقت إن صح الإبراء ١٢٩
- باب الطلاق : ١٣٠
- ١ - مسألة : قال لزوجته : ما كدت أن أطلقك ١٣٠
- ٢ - مسألة : قال لزوجته : كل امرأة لي غيرك طالق، وليس له غيرها ١٣١
- ٣ - مسألة : سبق لسانه بطلاق لم يصدق أنه بغير اختياره إلا بقرينة ١٣٢
- ٤ - مسألة : قال : إن تزوجت عليك فأنت طالق فأبائها، ثم جدد نكاحها ١٣٣
- ٥ - مسألة : قال لها : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب ١٣٤
- ٦ - مسألة : طلقها رجعيّاً، ثم قال جعلتها ثلاثاً ١٣٤
- ٧ - مسألة : قال لزوجته : إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ولا دار له لم تطلق ١٣٦
- ٨ - مسألة : طلقها طلاقاً بائناً، فقالت هذه ثالثة، ثم رجعت وتزوجته بلا محلل ومات عنها، فهل ترثه؟ ١٣٦
- ٩ - مسألة : قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها فخرجت إليه ١٣٧
- ١٠ - مسألة : قال : إن لم يكن في الكيس إلا عشرة فأنت طالق وليس فيه شيء لم تطلق ١٣٨
- ١١ - مسألة : قال : إن خرجت زوجتي مع أمي إلى الحمام فهي طالق ١٣٨
- ١٢ - مسألة : قال : إن ضربتك فأنت طالق، فقصد ضرب غيرها فأصابها، طلقت . . . ١٣٨
- ١٣ - مسألة : قال : إن غبت عن البلد أربعة أشهر ولا واصلتك بالنفقة فأنت طالق . . ١٣٩
- ١٤ - مسألة : قال لخصمه : إن امتنعت من الحاكم فامرأتي طالق، ثم هرب ١٤٠
- ١٥ - مسألة : قال : إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق وهو لا يعرف سرقة . . . ١٤٠
- ١٦ - مسألة : طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال : كان التزويج فاسداً لأنه بلا ولي ولا شهود ١٤١
- باب الرجعة : ١٤٢
- ١ - مسألة : ليس لمن طلق زوجته رجعيّاً أن ينقلها من منزل الطلاق إلا أن يراجعها ١٤٢
- باب الإيلاء : ١٤٣

- باب الظهار: ١٤٣
- ١ - مسألة: قال لزوجته: أنت علي حرام كما حرمت أُمي ١٤٣
- باب الكفارة: ١٤٣
- باب العدد: ١٤٤
- ١ - مسألة: قالت المطلقة ثلاثاً انقضت عدتي قبل قولها، فإذا أتت بولد بعد ذلك!! ١٤٤
- باب النفقات: ١٤٤
- ١ - مسألة: غاب عن زوجته وهو معسر لها الفسخ بعد ثبوت إعساره ١٤٤
- ٢ - مسألة: له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشناً ١٤٦
- باب الحضانة: ١٤٦
- ١ - مسألة: له ولد يقيم مع زوجته المطلقة بقرية وحظه في سكنه مع أبيه ببلد فالحضانة للأب ١٤٦
- ٢ - مسألة: اختلف الزوج ومطلقته في الأهلية، فمن المصدق ١٤٦
- باب الجنائيات إلى الأفضية: ١٤٨
- ١ - مسألة: أخذ امرأة تدله على بيت جان فأجهضت جنيناً، وكان رسولاً من الحاكم ١٤٨
- ٢ - مسألة: طلب أرمم من غيره مداواة عينه فكحله فتلفت. هل يضمه؟؟ ١٤٩
- ٣ - مسألة: رش الطريق حتى تزلق فعثر به شخص وتلف ما معه ١٤٩
- ٤ - مسألة: جرحه فأنخنه وصار يحم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات ١٥٠
- ٥ - مسألة: إستعمال الدواء لإسقاط الجنين ١٥٠
- ٦ - مسألة: قال قبل الدخول لزوجته الذمية: أسلمت فقالت: لا. إلخ. ١٥١
- ٧ - مسألة: سئل في شيء. فقال: لوجاء جبريل ما فعلته، هل يكفر؟؟ ١٥٢
- ٨ - مسألة: شهدوا بكفره وفصلوه، فقال: أنا مسلم لم يكف حتى يتلفظ بالشهادتين ١٥٣
- ٩ - مسألة: قال لولده أو ولد غيره: يا ولد الزنا فهو قذف لأمه ١٥٤
- ١٠ - مسألة: حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته ١٥٤
- ١١ - مسألة: حلف عند انسلاخ شهر أنه لا يدخل بيته إلى آخره وهو لا يعلم أن الشهر فرغ ١٥٤

- ١٢ - مسألة: إصطدمت سفيتان وغلبتا الملاحين، يدل على أن من غلبته دابة كذلك ١٥٥
- كتاب الأفضية ١٥٦
- ١ - مسألة: قال القاضي: حكمت بشهادتهما مع علمي بفسقهما لإكراهي على ذلك ١٥٦
- ٢ - مسألة: إذا نقض القاضي حكم غيره سئل عن مستنده ١٥٦
- ٣ - مسألة: إستعدى على حاضر بالبلد وقد استؤجرت عينه، وحضوره - يعطل حق المستأجر ١٥٦
- باب القسمة: ١٥٧
- ١ - مسألة: لا يجوز انفراد بعض الشركاء بقسمة المشترك بينهم إن غاب بعضهم ١٥٧
- ٢ - مسألة: اشتريا داراً وتقاسماها، ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً ١٥٧
- باب الشهادات: ١٥٨
- ١ - مسألة: تثبت شهادة الزور بعلم القاضي، أو إقرار الشاهد ١٥٨
- ٢ - مسألة: قال الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح قبل قوله وإن لم يبين الجرح ١٥٨
- ٣ - مسألة: يشترط في الشهادة بكون المال بيد فلان مشاهدة لا استفاضة ١٥٨
- ٤ - مسألة: وكله بتطليق زوجته فطلقها، ثم أنكر الموكل، وجب على الوكيل أن يشهد حسبة بطلاقها ١٥٩
- ٥ - مسألة: ثبت دين على ميت ببيته، فأقام الوارث بيته بأن الشهود أعداء الوارث ١٦٠
- باب الدعوى والبيئات: ١٦١
- ١ - مسألة: اختلف الزوجان في متاع البيت، ولا بيته ولا اختصاص ١٦١
- ٢ - مسألة: استثناء من قولهم: يكفي قول الخصم في الجواب لا يستحق علي شيئاً ١٦٢
- ٣ - مسألة: باع داراً ثم قامت بيته حسبة أن أبا البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع . إلخ ١٦٣
- ٤ - مسألة: وكله في بيع شيء فباعه كل منهما لآخر، ولم يعلم السابق ١٦٣
- ٥ - مسألة: من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع دعواه به حتى يبين سبب انتقاله إليه ١٦٣
- كتاب العتق ١٦٥
- ١ - مسألة: قيل لرجل لمن هذا المال؟ فقال: لهذا الغلام، وأشار لقنّه، ففي عتقه وجهان ١٦٥

- ٢ - مسألة: قال لزوجته: هذه زوجة فلان: إرتفع نكاحها إلا أن تكون زوجت
 بفلان هذا ١٦٦
 باب أمهات الأولاد: ١٦٦
 ١ - مسألة: أتت أمته بولد فأنكره، فشهد أبوه مع أجنبي بأنه أقر بأنه ولده، قبل
 في الأصح ١٦٦

الفصل الخامس عشر

فوائد لا يستغنى عنها

- ١ - فائدة: يختص القاضي الشافعي بأربعة أشياء - قديماً كان!! ١٦٧
 ٢ - فائدة: ما يكتبه الشاهد إذا شهد على إقرار ١٦٩
 ٣ - فائدة: حكم حاكم بصحة الوقف على النفس، جار للشافعي التصرف فيه
 ببيع وغيره ١٦٩
 ٤ - فائدة: حكم الحاكم، قيل ينعطف على ما مضى من الزمن، وقيل
 لا وهو المعتمد ١٧٠
 ٥ - فائدة: شهدت بينة بأرشدية زيد، ثم أثبت آخر أرشديته، نُظِر!! ١٧١
 ٦ - فائدة: ليس للمرتين أن يخاصم على الأصح ١٧٢
 ٧ - فائدة: أذن الولي في نكاح ابنته لم يجز أن يحضر شاهداً ١٧٢
 ٨ - فائدة: الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط ١٧٣
 ٩ - فائدة: يقع كثيراً أن تدعي امرأة بصداقها، وتعجز عن إثباته، فيفرض لها مهر
 مثل ١٧٣
 ١٠ - فائدة: ليس للقاضي إخراج زكاة مال الغائبين ١٧٤
 ١١ - فائدة: ذبح أجنبي أضحية معينة وأتلف لحمها. فما يضمه؟ ١٧٤
 ١٢ - فائدة: اشترى شيئاً فغصبه منه غاصب فادعى عليه به وشهد له البائع بالملك
 المطلق ١٧٥
 ١٣ - خاتمة: لا يجوز للقاضي أن يأخذ من الخصمين!! ١٧٥
 الملحق الأول نصوص المسائل المشار إليها بالهوامش والحواشي ١٨١
 الملحق الثاني: تعريف عام بأعيان مشايخ عماد الرضا ٣٢٥
 المصحح في سطور ٣٦٢
 المراجع الأساسية للكتاب ٣٦٤
 الفهرست ٣٦٧